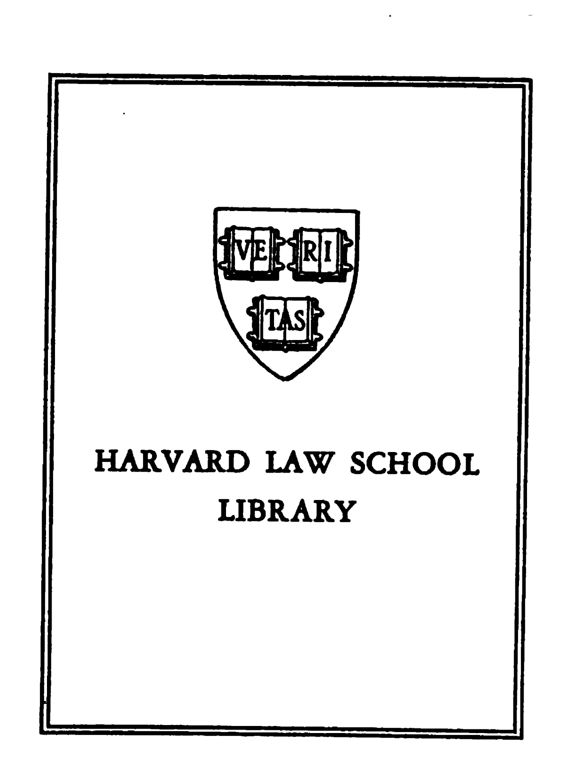

VE RI
TAS
HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY



NUEVA BIBLIOTECA UNIVERSAL
SECCION JURIDICA

PASQUALE FIORE

Derecho Internacional Privado

TOMO V



CASA EDITORIAL FUNDADA EN 1875
MADRID

NUEVA BIBLIOTECA UNIVERSAL

BIBLIOTECA JURÍDICA

TOMO V

196
5.2

NUEVA BIBLIOTECA UNIVERSAL
SECCIÓN JURÍDICA (Tomo V)

PASQUALE FIORE

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

ó

PRINCIPIOS PARA RESOLVER LOS CONFLICTOS

ENTRE

LAS LEYES DE LOS DIVERSOS ESTADOS

VERSIÓN ESPAÑOLA ANOTADA

POR LA REDACCIÓN DE LA

REVISTA DE LOS TRIBUNALES

CON UN PRÓLOGO DEL

EXCMO. SR. D. VICENTE ROMERO GIRON

SEGUNDA EDICIÓN
completamente refundida y considerablemente ampliada.

LEYES CIVILES

TOMO QUINTO

MADRID
CENTRO EDITORIAL DE GÓNGORA
CALLE DE SAN BERNARDO, 48
1903

J. Góngora Alvarez, impresor.—San Bernardo, 85.—Madrid

DERECHO CIVIL INTERNACIONAL

LIBRO V

DEL DERECHO DE SUCESIONES

1.276. Generalidades.—**1.277.** Objeto del presente libro.—**1.278.** Plan del tratado.

1.276. En la parte general hemos expuesto sumariamente qué ley debe regir la sucesión, según los principios del Derecho internacional privado (*a*). Ahora debemos examinar en particular qué ley debe regir cada uno de los derechos que de la sucesión se derivan, y las relaciones jurídicas que son consecuencia de la apertura de la sucesión y de la transmisión de la herencia.

El objeto de la investigación que nos proponemos hacer, presenta, por su misma naturaleza, dificultades mucho mayores que las que hemos encontrado cuando nos propusimos determinar la ley á la cual debe atribuirse autoridad para regular la condición civil de la persona, las relaciones de familia y las obligaciones que nacen de los contratos ó cuasi-contratos.

Ante todo, es preciso advertir que las leyes positivas en materia de sucesiones son notablemente diversas, y esto depende principalmente del distinto concepto formado por los legisladores de las relaciones en que se encuentra la sucesión con la ley personal, á la que debe reputarse sujeta la persona de cuya herencia se trata, y con la ley territorial, que debe ejercer su impe-

(*a*) Remitimos al lector, para comprobarlo, al capítulo IV de la Parte general, tomo I, págs. 171 y siguientes.

rio sobre el territorio en que se encuentran las cosas que constituyen la herencia.

Los jurisconsultos, á su vez, no han podido ponerse de acuerdo cuando se ha tratado de determinar la naturaleza y el carácter de la ley que concierne á las sucesiones. Los jurisconsultos medioevales disputaron largamente si, teniendo en cuenta la naturaleza de la sucesión, las leyes á ella concernientes tenían el carácter de estatuto personal ó de estatuto real (1), y no se puede decir que en nuestros días se haya formado una común opinión para resolver en todos los casos la cuestión de un modo seguro de una ó de otra manera.

En principios generales, todos estamos de acuerdo en admitir que el conflicto de leyes en materia de sucesiones, así como cualquiera otra forma de conflicto que pueda surgir á consecuencia del concurso de leyes no uniformes de los diversos Estados, debe resolverse precisando á cuál de las leyes que se presentan en concurrencia se ha de atribuir autoridad para regular la relación jurídica controvertida. Estamos también de acuerdo en admitir que la facultad de regular con precepto legislativo cualquiera relación jurídica dada, no puede pertenecer más que al legislador, á quien se debe atribuir la competencia legislativa respecto de aquella relación. De hecho, sin embargo, no sólo no se han puesto de acuerdo las distintas soberanías respecto á la competencia legislativa de cada una de ellas, pero ni aun se ha llegado á un acuerdo en el campo de la ciencia. No se ha formado aun, en efecto, una opinión común entre los jurisconsultos relativamente á los principios con arreglo á los cuales debe determinarse el límite de la autoridad de cada ley, fundándose en el concepto de la competencia legislativa. Ciertamente, cuando se llegue á esto, podrá realizarse aquella forma de comunidad jurídica acariciada por Savigny, que debe consistir en la admisión de un derecho uniforme acerca de la esfera de dominio de cada ley, y una opinión jurídica común sobre la autoridad de las diversas leyes que se contradicen en cada caso.

---

(1) Conf. Laurent, *Droit int. privé*, vol. I, pág. 241; II, § 121; Lainé, *Droit int. privé*, tomo II, págs. 278 y siguientes.

Por otra parte, no hay por qué negar que en materia de sucesiones la dificultad es grave por la materia misma y por la naturaleza de las cosas. En efecto, dejando aparte el fundamento mismo del derecho de sucesión, que puede influir de modo sustancial en determinar la autoridad más ó menos extensa de la ley reguladora, y dejando aparte la naturaleza y el carácter de la ley misma, cualquiera que sea el sistema que se quiera adoptar, no se podría nunca llegar á eliminar la concurrencia de las leyes y la consiguiente dificultad de establecer de un modo cierto y seguro el límite de la autoridad de cada una de ellas.

La sucesión, en efecto, se encuentra en relación con el estatuto personal siempre que se trata de decidir acerca de la capacidad de transmitir el patrimonio á título universal ó á título singular, y la de adquirirlo por parte de los llamados á suceder. Por lo que aun queriendo admitir que la sucesión deba estar sometida á la ley territorial, atribuyendo á la misma la autoridad del estatuto real, surge, no obstante, la dificultad de determinar el límite de la autoridad de la ley territorial en concurrencia con la ley personal, que concierne á la capacidad del *de cujus* y á la de los sucesores.

Además, como la transmisión del patrimonio en todo lo que puede afectar al régimen de la propiedad inmueble y á las leyes que la rigen, está siempre en relación con el régimen de la propiedad misma en sus conexiones con los intereses económicos, agrícolas é industriales de cada país, y debe someterse naturalmente á la autoridad de la ley territorial, es evidente que, aunque se quisiera atribuir á la ley de la sucesión el carácter de estatuto personal, no se podría excluir dentro de una esfera determinada la autoridad de la ley territorial. Subsistiría, pues, la dificultad intrínseca, teniendo en cuenta el contenido de las disposiciones legislativas en materia de sucesión, de fijar exactamente el límite de la autoridad de la ley, y de determinar cuándo ésta puede tener efecto extraterritorial y cuándo, por el contrario, debe admitirse el imperio absoluto de la *lex rei sitae.*

La sucesión á título universal supone, además, que el heredero sea el continuador y representante de la personalidad jurídica del difunto, por lo que respecto de los terceros se cambia

sólo el sujeto de los derechos y obligaciones, sin que se altere el contenido objetivo de los mismos. De esto se sigue, que cuando se trate de precisar la ley que debe regular el pago de las deudas hereditarias, surjan ciertamente graves dificultades para determinarla en relación con el contenido objetivo de las obligaciones del difunto, transmitidas en virtud de la sucesión á los herederos llamados por la ley ó por testamento á recoger la herencia.

También las acciones por parte de los herederos llamados á la herencia, para entrar en posesión de la misma ó para proceder á su división y las de los herederos á título singular ó acreedores de la herencia, pueden hacer surgir graves dificultades, porque en cualquier sistema no puede excluirse por completo la autoridad de la ley territorial, ni se puede precisar con reglas generales el límite de la fuerza obligatoria de cada una de las leyes que puedan contradecirse al concurrir.

1.277. En la parte general hemos dicho que todo derecho civil, como potestad jurídica propia de cada uno, sólo puede subsistir presuponiendo tres elementos, á saber: la persona, que es el sujeto á quien el derecho pertenece; la ley, emanada de quien tenga la potestad imperativa de declarar, conceder y regular el derecho que á esa persona corresponde; y el hecho, esto es, aquel conjunto de circunstancias que deben efectiva é integralmente subsistir, según la ley misma, para que pueda reputarse el derecho constituído en su sujeto. Considerando, pues, que la ley es uno de los elementos sustanciales de todo derecho civil, es necesario también admitir que los derechos sucesorios deben encontrar su fundamento en la ley civil, en el sentido de que han de atribuirse á cada persona, según estén declarados y determinados por la ley civil. Surge, por consiguiente, respecto de los derechos sucesorios la cuestión fundamental, á saber: á qué legislador debe atribuirse el poder de declarar, determinar y regular el derecho de transmitir el patrimonio á los sucesores, y de fijar, respecto de los mismos, el orden de la sucesión, la extensión de los derechos sucesorios y toda clase de relaciones jurídicas que pueden derivarse de la transmisión y de la adquisición de la herencia.

La facultad misma de disponer del propio patrimonio mediante la declaración de última voluntad, que se llama testamento, se deriva de la ley en el sentido de que ésta determina cuándo puede reputarse legalmente declarada la voluntad del testador y cuándo ha de reputarse válida la disposición de última voluntad, teniendo en cuenta la capacidad para disponer ó para recibir por testamento y el contenido de la disposición misma. Considerando, pues, que la validez intrínseca de la disposición testamentaria depende de la ley, surge también naturalmente respecto de la sucesión testamentaria la cuestión acerca de la ley que debe tener autoridad para regular los derechos de la persona que haya dispuesto de su patrimonio mediante testamento, y los de aquellos que son llamados á recogerlo. Tal cuestión se presenta compleja y complicada en caso de que los bienes de la persona de cuya herencia se trate, se encuentren en el territorio de Estados diversos, ó cuando los efectos y las consecuencias jurídicas de la sucesión abierta en un Estado se verifiquen en países distintos. No pudiendo evitarse en tales casos la concurrencia de leyes, es indispensable determinar aquella á que debe someterse toda relación jurídica controvertida en materia de sucesiones.

Este será el objeto del tratado especial que nos proponemos hacer.

1.278. Trataremos de exponer la ley que debe regir la sucesión legítima y la testamentaria, y discutiremos las cuestiones que conciernen á la apertura de la sucesión, capacidad para transmitir la herencia y para recibirla, orden de las sucesiones, extensión de los derechos sucesorios, y adquisición de la herencia mediante aceptación pura y simple ó á beneficio de inventario. Discutiremos las cuestiones relativas á las diversas formas de testamento, á la validez de las disposiciones testamentarias respecto de los bienes que pueden ser su objeto y respecto de las personas beneficiadas, á los derechos y obligaciones de los herederos entre sí y para con los acreedores de la herencia, á la división de la herencia y adjudicación de las cuotas hereditarias, á las medidas de conservación y á la tutela de los derechos de terceros, á la herencia yacente, y por último, trataremos de la donación.

Todo el tratado se dirigirá á investigar los principios, con arreglo á los cuales, en caso de concurrencia de leyes diversas aplicables á las relaciones jurídicas que se derivan de la apertura de la sucesión, debe determinarse la ley á que la relación que se discute ha de someterse, y con arreglo á la cual el Juez debe decidir.

Con objeto de poner de manifiesto cómo puede verificarse el concurso de leyes, hemos estimado oportuno exponer sumariamente las reglas que han establecido los legisladores para determinar la ley que debe regir la sucesión en caso de que el difunto sea ciudadano ó extranjero, y según la naturaleza de los bienes que constituyan la herencia y los lugares en que estén situados.

No podíamos, ciertamente, proponernos exponer el derecho positivo de todos los Estados sobre tal asunto, y hemos debido naturalmente limitarnos á consignar sumariamente las reglas sancionadas en las legislaciones de alguno de ellos, para dar una idea de la diversidad de los sistemas de derecho positivo, y para demostrar cómo, en efecto, el concurso de las leyes vigentes puede originar los conflictos y la necesidad de investigar los principios para resolverlos.

CAPITULO PRIMERO

De la ley que rige la sucesión, según el derecho positivo de algunos Estados.

1.279. La herencia en sus relaciones con la ley que debe regirla.—**1.280.** Ley que según el Código civil francés, debe regir la sucesión del extranjero en Francia, y del francés en el extranjero.—**1.281.** Ley que rige la sucesión inmobiliaria.—**1.282.** Ley que rige la sucesión mobiliaria.—**1.283.** El concepto de la universalidad jurídica de la sucesión se admite en Francia limitado á la sucesión mobiliaria.—**1.284.** Anomalía del sistema de Derecho internacional privado, establecido por la ley y la jurisprudencia francesas.—**1.285.** Exposición crítica de los principios admitidos por la jurisprudencia.—**1.286.** Régimen de la sucesión, según la legislación belga.—**1.287.** Ley que rige la sucesión en Holanda.—**1.288.** Reglas admitidas en la Gran Bretaña.—**1.289.** Aclaraciones sobre la ley que rige la sucesión mobiliaria.—**1.290.** Validez intrínseca de la disposición testamentaria, según la *Common Law*.—**1.291.** Reglas que prevalecen en América.—**1.292.** De la toma de posesión de las cosas muebles, según la *Common Law*.—**1.293.** Régimen de los derechos de terceros y de los acreedores de la herencia, según la *Common Law*.—**1.294.** Reglas que prevalecen en América.—**1.295.** Disposiciones sancionadas en el Código de la República Argentina.—**1.296.** Ley que rige la sucesión en Alemania.—**1.297.** Principios consagrados en el nuevo Código civil del imperio.—**1.298.** Ley de la sucesión, según el derecho español.—**1.299.** Principios consagrados en la legislación del Congo.—**1.300.** Reglas, según la ley federal suiza.—**1.301.** Principios admitidos en Rusia.—**1.302.** Ley que rige la sucesión en Turquía.

1.279. La sucesión se abre en el momento de la muerte, puesto que en tal momento cesa el ejercicio de todos los derechos que corresponden á la persona sobre el patrimonio que la pertenece, y se verifica la transmisión á sus sucesores de la totalidad de los bienes del difunto y del conjunto de derechos y

obligaciones que no se funden en relaciones meramente personales.

Todos los derechos y obligaciones que pertenecen al difunto respecto de las cosas corporales, muebles é inmuebles, y respecto de las cosas incorporales, tomadas en su conjunto, constituyen lo que se llama herencia ó as hereditario (*a*).

La transmisión de la totalidad ó de una parte alícuota de la herencia á las personas en quienes ésta recae, ya en virtud de la ley, ya por la voluntad del hombre, constituyen la sucesión, y las personas llamadas ó por la ley ó por la voluntad del hombre á recoger la totalidad ó una parte alícuota de la herencia, pueden comprenderse bajo la expresión genérica de sucesores.

La ley de cada país regula el derecho de sucesiones, y como puede acontecer que una persona muera fuera del territorio del Estado de que es ciudadano, nace de ahí la necesidad de regular la sucesión de los ciudadanos que mueren en país extranjero y la de los extranjeros cuya muerte se verifique en el territorio del Estado. En la legislación de los distintos países se encuentran establecidas algunas reglas respecto de esto, reglas que no son ciertamente uniformes. Cada legislador, en virtud de su autonomía y de su independencia legislativa, no sólo ha establecido en general si se puede conceder al extranjero el derecho de transmitir su patrimonio á los sucesores y el de suceder, sino que ha sancionado también las normas que deben regular la sucesión del extranjero en el Estado y de los propios ciudadanos en el extranjero, según el diverso concepto, aceptado en principio, del derecho de transmitir y de recoger la sucesión.

Consideramos oportuno exponer sumariamente el derecho positivo de algunos Estados, á fin de poner de manifiesto la notable diferencia de las reglas sancionadas por los legisladores. Por el momento, dejamos á un lado lo que concierne á las reglas relativas á la capacidad de transmitir y de adquirir la herencia, en lo que nos ocuparemos después, y nos limitamos á

(*a*) Según el art. 659 del Código civil español, la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte.



exponer principalmente las establecidas por el derecho vigente en algunos Estados para determinar la ley que debe regir la sucesión.

1.280. En la legislación francesa no se encuentra sancionada una regla expresa para determinar la ley que debe regir la sucesión del extranjero abierta en Francia, y la del francés abierta en el extranjero. En los arts. 726 y 912 del Código civil, solamente se regula la capacidad del extranjero para recoger la sucesión de los bienes dejados en Francia, y la capacidad para disponer en beneficio de un extranjero. En dichos artículos se consagra el principio de la reciprocidad establecido en general en el art. 11 para determinar el goce de los derechos civiles por parte de un extranjero. Aquellas disposiciones, sin embargo, fueron modificadas por la Ley de 14 de Julio de 1819, la cual derogó en su art. 1.° los mencionados arts. 726 y 912 del Código civil, y concedió, por consiguiente, á los extranjeros capacidad plena para recibir á título gratuito los bienes existentes en territorio francés (1). Para impedir, sin embargo, que esta concesión pudiera traer algún perjuicio á los intereses franceses, se sancionó la siguiente restricción en el art. 2.°, que dice así: «En caso de división de una misma sucesión entre coherederos extranjeros y franceses, éstos podrán tomar de un modo preferente sobre los bienes situados en Francia una parte igual al valor de los bienes existentes en país extranjero, de los cuales se les excluya, por cualquier título, en virtud de leyes y costumbres locales».

Otra disposición expresamente consagrada en el Código civil, es la sancionada en el art. 999, que se refiere á la forma del testamento hecho por un francés en el extranjero, y que dice así:

(1) Conviene advertir que aunque la Ley de 14 de Julio de 1819 haya concedido á los extranjeros el derecho de suceder en Francia, no por esto se admite que el extranjero pueda gozar del derecho de suceder siempre que le conceda tal derecho la ley de su patria. El Tribunal de casación, en efecto, ha establecido en general que la mencionada ley, que llama á los extranjeros á suceder en Francia, no les concede este derecho, sino bajo las condiciones determinadas por las leyes francesas, y solamente en los casos en los cuales los franceses fueran capaces de adquirir la sucesión. Conf. Casación civil, 24 de Junio (*Journal du Palais*, 1878, pág. 1.102).

«El francés que se encuentre en país extranjero, podrá otorgar sus disposiciones testamentarias en documento privado, según se prescribe en el art. 970, ó en escritura pública, con las formalidades usadas en el lugar en que esta escritura se otorgue».

1.281. Por lo que se refiere á la ley que rige la sucesión, no se encuentra en la legislación francesa una disposición expresa para determinarla. Solamente en el título preliminar del Código civil está sancionada la siguiente máxima en el artículo 3.º: «Los inmuebles, aun los poseídos por extranjeros, se rigen por la ley francesa». La jurisprudencia ha sostenido que este artículo reproduce en su parte sustancial la antigua teoría, de que todas las disposiciones que conciernen á los inmuebles, tienen el carácter de estatutos reales, y que por consiguiente, deben regir todo derecho relativo á las cosas mismas, aun cuando la persona á quien el derecho pertenezca sea extranjera.

Este concepto ha sido constantemente admitido, teniendo presentes las mismas palabras pronunciadas por Portalis, el cual, al presentar el título preliminar del Código civil al Cuerpo legislativo, se expresó así: «Las leyes que regulan la disposición de los bienes, se llaman reales. Estas leyes rigen los inmuebles, aun cuando estén en poder de extranjeros». De aquí que se haya constantemente sostenido que todas las disposiciones legislativas consagradas en el Código civil francés para regir la sucesión *ab intestato*, para determinar las reservas y la cantidad de bienes de que se puede disponer y que se puede recibir mediante testamento, las que prohiben las sustituciones, las que limitan la facultad de donar y otras semejantes, deben tener autoridad imperativa también respecto de los extranjeros, siempre que se trate de aplicarlas á los inmuebles que éstos posean en Francia. Como consecuencia de esto, la jurisprudencia francesa sostiene, como regla cierta, que en cualquier país en que la sucesión se abra, cualquiera que sea la ciudadanía del difunto ó de los sucesores, siempre que la herencia comprenda inmuebles situados en Francia, la sucesión, en lo que á dichos bienes se refiere, debe regirse por la ley francesa. Se procede en tal caso como si el extranjero hubiera dejado dos sucesiones completamente distintas: la una, limitada á los bienes inmuebles existen-

tes en Francia; la otra, que comprende el resto del patrimonio existente fuera del territorio francés; y haciendo abstracción de los bienes dejados en otra parte, se considera aplicable en todo y por todo la ley francesa respecto de los bienes inmuebles existentes en Francia. De aquí que se admita que el derecho de representación debe regirse por la ley francesa (1); que el extranjero puede suceder en Francia también á otro extranjero, con tal que justifique el título que lo haga capaz para suceder según la ley francesa, y sin preocuparse de que la ley del país que debe regir la sucesión le niegue esta capacidad (2); que un hijo natural, que en concurrencia con los hijos legítimos se le excluya también de la sucesión mobiliaria y que no tenga derecho más que á los alimentos (*a*), puede, no obstante, reclamar sobre los inmuebles existentes en Francia la parte que le conceden los artículos 756 y siguientes del Código civil francés (3).

La regla de este modo establecida por una constante juris-

---

(1) Confr. Besançon, 25 de Julio de 1876, Balmiger (*Journal du Palais*, págs. 79 y 1.007).

(2) Cour de la Martinica, 18 de Mayo de 1878, Begg. (*Journal du Palais*, 1878, pág. 989).

(*a*) Sabido es que el Código civil francés no concede derechos sucesorios á los hijos naturales sobre los bienes de sus padres, si no han sido reconocidos legalmente. En este caso, el art. 757 les señala, en concurrencia con descendientes legítimos, una tercera parte de la porción hereditaria que corresponde á uno sólo de los hijos legítimos.

El art. 840 del Código español exige la condición del reconocimiento legal y les ofrece la mitad de la cuota correspondiente á cada uno de los hijos legítimos no mejorados, siempre que quepa dentro del tercio de libre disposición, del cual habrá de sacarse, deduciendo antes los gastos de entierro y funeral.

(3) Pau, 19 de Enero de 1872, Etchevest (Id., 1872, página 936). Conf. Demangeat, *Hist. de la cond. civ. des étrang.*, núm. 74, págs. 334 y sigs.; Fœlix y Demangeat, *Dr. int. privé*, t. I, núm. 66; Dragoumis, *Cond. civile de l'étranger en France*, pág. 85 y sigs.; Dubois, *Essai sur les conflits des lois étrangères*, núm. 43; Massé y Vergé, *Zur Zachariae*, t. I, § 29, pág. 38, nota 11; Aubry y Rau, t. I, pág. 101, § 31; Despagnet, *Dr. int. privé*, § 361; Weiss, *Dr. int. privé*, *Le droit de l'étranger*, pág. 345 y sigs.; Surville y Arthuys, *Dr. int. privé*, § 388 y siguientes.

prudencia, está confirmada en los tratados ajustados entre Francia y los Estados extranjeros, en los cuales expresamente se estipula que la sucesión en los bienes inmuebles debe regirse por la ley del país en que estén situados, y que todos los litigios relativos á dichos bienes deben ser juzgados por los Tribunales del país mismo. Así se establece en el Tratado entre Francia y Austria de 11 de Diciembre de 1866, artículo 2.°; en el celebrado con Rusia el 1.° de Abril de 1874, art. 10; con Servia el 18 de Junio de 1883, art. 8.°; con Méjico el 27 de Noviembre de 1886, art. 6.°; con Suiza el 15 de Junio de 1869, artículo 5.°; con la República de Santo Domingo el 9 de Septiembre de 1882, artículo 6.°; con el Ecuador el 12 de Mayo de 1888, y en otros. Respecto de aquellos países con los cuales se han ajustado los Tratados, se encuentra, pues, expresamente establecida la regla que sujeta la sucesión inmobiliaria á la *lex rei sitae*.

1.282. Por lo que toca á la sucesión mobiliaria, la jurisprudencia francesa, fundándose en el principio general de que los bienes muebles considerados en sus relaciones con la persona, constituyen una universalidad jurídica, y que por la naturaleza de las cosas y la voluntad de sus poseedores deben reputarse, por una ficción legal, reunidos todos en el lugar del domicilio del propietario de los mismos, ha deducido de esto que la transmisión del patrimonio mobiliario debe regirse por la ley del domicilio del *de cujus*. Por otra parte, la jurisprudencia más reciente sostiene que el régimen de la sucesión mobiliaria debe depender de la ley personal.

Este principio está establecido por el Tribunal de casación, y nos basta recordar la sentencia de 12 de Enero de 1869, en la cual dice así: «Considerando que, si la transmisión de los bienes por vía de sucesión se deriva del derecho natural, las disposiciones legislativas que rigen las sucesiones y que regulan la capacidad de disponer ó de adquirir, así como la transmisión y la partición de los bienes, pertenecen al derecho civil de cada nación.

»Considerando que la sucesión, apreciada en su universalidad, y como la continuación de la persona del difunto, no pue-

de regirse más que por la ley que regía al difunto mismo» (1).

En los Convenios relativos á las sucesiones, ajustados con Austria, Rusia, Servia y en los otros ya citados por nosotros, se conviene expresamente en que la sucesión, en lo que concierne á los derechos sobre los bienes muebles pertenecientes al *de cujus* y existentes en el territorio de la otra parte contratante, aun cuando el difunto estuviera en éste establecido, debe regirse por las leyes del Estado á que el *de cujus* pertenecía, y que las controversias relativas á dicha sucesión deben ser juzgadas por el Tribunal competente del mismo Estado. Se puede, pues, con razón sostener que, faltando en la legislación francesa una regla expresa respecto al régimen de la sucesión mobiliaria, y debiéndose establecerla en conformidad con los principios generales de derecho, es necesario admitir que la sucesión mobiliaria debe regirse por la ley personal, porque esto está conforme con la jurisprudencia más reciente; porque el principio es admitido y sostenido vigorosamente por los más reputados jurisconsultos franceses contemporáneos; y porque en los mismos Tratados, que tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, la soberanía francesa ha reconocido que la sucesión mobiliaria debe regirse por la ley personal, aun respecto de aquel que de hecho esté establecido en Francia en el momento de su muerte.

Conviene, sin embargo, advertir que la jurisprudencia francesa, fundándose en la máxima sancionada en el art. 13 del Código civil, modificado en parte por la Ley de 26 de Junio de 1889 (*a*), y según la que el extranjero á quien en virtud de autorización del Soberano se le haya permitido establecer su domicilio en Fran-

---

(1) Casac. 12 de Enero de 1869 (*Journal du Palais*, 1869, pág. 311); y comp. la importante nota de Labbé á Casac., 22 de Febrero 1882 (Id., 1882, pág. 993).

(*a*) El artículo 3.º de esta ley declara que el extranjero naturalizado goza de todos los derechos civiles y políticos inherentes á la cualidad de ciudadano francés, si bien el carácter de elegible para formar parte de las Asambleas legislativas, exige el transcurso de diez años desde la fecha del decreto de naturalización, si una ley especial no reduce este plazo.



cia, puede gozar de todos los derechos civiles mientras continúe residiendo en el territorio francés; ha sostenido que la condición del extranjero que haya establecido el domicilio legal en Francia, debe equipararse á la del francés, aun en lo que toca al régimen de la sucesión mobiliaria del mismo. Por lo que se reconoce en principio la autoridad de la ley personal, en cuanto al régimen de la sucesión mobiliaria, pero con la reserva, sin embargo, de que no se trate de extranjero legalmente autorizado para fijar su domicilio en Francia (1). Este principio, establecido mediante la jurisprudencia, ha sido vivamente combatido por reputados jurisconsultos. Renault, entre otros, discutiendo á propósito de la sucesión de los extranjeros en Francia, sostiene que el extranjero autorizado por decreto para fijar su domicilio en Francia, debe reputarse admitido á gozar, en virtud del art. 13, de los derechos civiles á la par que un francés; pero justamente observa que, como en el mencionado artículo nada se establece á propósito de la ley que debe regir su condición jurídica y los derechos civiles que le pertenecen, no se puede sostener, en virtud de dicho artículo, que la sucesión mobiliaria deba regirse por la ley francesa, así como debe serlo en el caso en que el *de cujus* sea francés. El citado jurisconsulto advierte que, admitido que la capacidad jurídica y la condición del que no haya adquirido carta de naturaleza en Francia, debe regirse conforme al estatuto personal, se deduce que el extranjero que tenga el domicilio legal en Francia, no puede ser equiparado al francés ó al extranjero naturalizado, fundándose en la disposición del artículo 13, y que por consiguiente, la sucesión mobiliaria del mismo no debe regirse por la ley francesa (2).

---

(1) Casac. 22 Febrero 1882 (*Journal du Palais*, 1882, pág. 993 y las notas); París 6 Enero 1882 (Gourie), 63 y 68 (*Journal du Palais*, 1863, página 68 y las notas); *Table complément.*, v. *Étranger*, núm. 30. Confróntese Demangeat, *Hist. de la cond. des étrangers*, núms. 81 y 82; Dubois, *Essai sur le conflit des lois franç. et étrangères*; Bertault, *Quest. practiques du Code Napoleon*, núm. 9.º ter.; Demolombe, *Cours de Droit civil*, núm. 268 bis.

(2) Renault, *De la cond. des étrangers en France* (*Journal du Dr. international privé*, año 1875, págs. 329 y siguientes).



A nosotros no nos interesa discutir tal cuestión, y confiamos en que los justos principios aceptados en la sentencia del Tribunal civil del Havre de 28 de Agosto de 1872, de que la transmisión de los bienes, en lo que no pueda interesar á las leyes territoriales, debe regirse por la ley personal (porque en sustancia la transmisión del patrimonio mediante la herencia, no es otra cosa, en realidad, que la transmisión de la personalidad del difunto, que viene á confundirse y á unirse con la personalidad del heredero), se admitan sin reserva, al menos respecto de la sucesión mobiliaria y sin distinguir si el extranjero tiene ó no el domicilio legal en Francia.

1.288. Como quiera que sea, tomando las cosas como se encuentran allí establecidas mediante la ley y la aplicación de la misma, hecha por la jurisprudencia, observamos que el principio de que la sucesión debe considerarse como una universalidad jurídica en relación directa con la persona, se acepta en Francia sólo respecto del régimen de la sucesión mobiliaria.

La jurisprudencia, en efecto, interpretando las disposiciones del Código civil francés, no sólo sostiene que la sucesión mobiliaria debe regirse por la ley del domicilio, sino que al mismo tiempo admite que los bienes muebles, en cualquier país en que se encuentren, deben considerarse como un todo y transferirse conforme á dicha ley. Tal concepto, que informa todas las decisiones de los Tribunales franceses en materia de sucesión mobiliaria, fué claramente expresado por el Tribunal de casación en su sentencia de 7 de Noviembre de 1826, de este modo:

«Que, con arreglo á la antigua como á la nueva jurisprudencia, la ley del domicilio del testador es la única que puede y debe regir las disposiciones de última voluntad relativas á los muebles situados en el Estado en que esta ley está en vigor, considerando como un todo el mobiliario que constituye la herencia del testador, sin distinción de los diversos Estados en los que dichos muebles puedan encontrarse en el momento de la muerte, entendiéndose por una ficción de derecho que los muebles siguen siempre á la persona» (1).

(1) T. de casación, 7 Nov. 1826 (*Journ. du Palais*, 1826, pág. 898).

1.284. Constituye ya una primera anomalía que el patrimonio sea una universalidad jurídica si se compone de cosas muebles corporales ó incorporales, y no lo sea si se compone de muebles é inmuebles. Una anomalía más notable se encuentra en todo el sistema de Derecho internacional privado establecido por la ley y la jurisprudencia francesas. Como hemos dicho ya, se admite que la transmisión del patrimonio por herencia debe fraccionarse y ser distinta, según la naturaleza de los bienes, y que debe sujetarse á la ley francesa en aquella parte que constituye el patrimonio inmueble, y á la ley personal en la que constituye el patrimonio mueble; sin embargo, cuando se presenta el caso en que debe aplicarse el art. 2.° de la Ley de 14 de Julio de 1819, se sostiene que la herencia debe considerarse como una universalidad, cualquiera que sea la naturaleza de los bienes, y cualquiera que sea el país en que se encuentren.

En virtud de la mencionada disposición, en caso de que á la sucesión concurran coherederos extranjeros y franceses, éstos están autorizados para tomar sobre los bienes existentes en Francia una parte igual al valor de los bienes situados en país extranjero, de los cuales fueren excluídos por cualquier título y en virtud de leyes y costumbres locales. Cuando se trata de proceder á esta preferente percepción ó detracción (*prélèvement*), se admite que todo el patrimonio debe considerarse como una universalidad jurídica, sin distinguir los bienes que lo componen, y que para determinar la parte que debe concederse al heredero francés, se debe hacer de todo el patrimonio una masa ficticia para establecer el as hereditario. He aquí cómo se expresa el Tribunal de Chambery:

«Para determinar las condiciones y los límites dentro de los » que puede ejercerse el derecho de anticipación ó entrega pre- » ferente que el art. 2.° de la Ley de 14 de Julio de 1819 conce- » de al heredero francés llamado á concurrir con coherederos ex- » tranjeros á la partición de una misma herencia, hay que eva- » luar de una manera general la importancia de esta sucesión en » su totalidad, sin distinguir entre los bienes situados en Fran- » cia y los situados en el extranjero. En efecto, á los ojos de la » ley francesa no hay más que una sola sucesión, cuya evaluación

» total puede únicamente permitir resolver las cuestiones relati-
» vas á la colación, á la cantidad disponible y á la reserva, en
» vista de la aplicación de la Ley de 1819 antes citada» (1).

De este modo, mientras la jurisprudencia y la doctrina sostienen en Francia que la sucesión no puede considerarse como una universalidad cuando se trata de determinar los derechos sucesorios y la extensión de los mismos, según la ley personal del *de cujus*, que con arreglo á los más justos principios debería regir la transmisión del patrimonio á los herederos, se admite después que debe considerarse como una universalidad, cuando se trata de determinar el derecho que pertenece á un coheredero francés con arreglo á la ley francesa. Se combate, pues, el justo principio de que el patrimonio tomado en su conjunto es un ente ideal, al cual no se puede dar una situación, cuando se trata de determinar la ley que debe regirlo; y por el contrario, se admite que debe ser considerado como tal á los ojos de la ley francesa, cuando ésta regule el derecho sucesorio en beneficio de un francés.

1.285. Los principios expuestos se aplicaron en el caso de la sucesión Vanoni. El *de cujus* era un suizo del cantón del Tesino, y concurrían á la sucesión un hijo y dos nietos nacidos de una hija premuerta casada con un francés. Según la ley cantonal, el hijo tenía derecho á los tres cuartos de la herencia, y los nietos á un cuarto, que debía dividirse entre ellos por cabezas. Según el Código francés, correspondía á los dos nietos la mitad de la herencia *ab intestato*. Los Tribunales franceses decidieron, y el Tribunal de casación confirmó, que los dos nietos franceses debían tener, sobre los bienes existentes en Francia, la parte que les pertenecía según el Código civil francés, en virtud del artículo 3.°, y que además, debiendo concedérseles la parte que les correspondía con arreglo al derecho francés en el valor de toda la herencia, éstos podían tomar sobre los bienes existentes en Francia una parte igual á aquella de que se les excluía en Suiza por el derecho cantonal, determinando esta par-

(1) Chambery, 11 Junio 1878 (*Journal du Droit international privé*, 1878, pág. 611 y las notas).

te, con arreglo á la ley francesa, respecto de toda la herencia tomada en su conjunto y considerada como una universalidad jurídica (1).

El mismo principio de que la sucesión mobiliaria de un extranjero debe regirse por la ley personal, no puede invocarse, como dice el Tribunal de París, en el caso en que á la sucesión concurran herederos franceses, puesto que el orden de la sucesión y la extensión del derecho sucesorio, cuando se trate de determinar la parte que los herederos franceses pueden tomar sobre los bienes situados en Francia, deben regirse por la ley francesa, que es la única aplicable para determinar los derechos del coheredero francés en concurrencia con los coherederos extranjeros, respecto de los bienes del *de cujus*, de cualquiera naturaleza que sean y cualquiera que sea el lugar donde se encuentren (2).

Aplicando siempre el mismo principio de que la sucesión en lo que concierne al derecho de disponer ó al de suceder, debe regirse por la ley francesa siempre que un francés esté interesado como heredero en la sucesión, se ha sostenido que la acción para reducir las disposiciones á título gratuito hechas por el *de cujus* en el caso citado, debe regirse por la ley francesa. Por esto, en la sucesión de un suizo, á la cual concurrían herederos franceses, se aplicó el artículo 1.098 para determinar la cantidad de que los cónyuges podían disponer á título gratuito (3).

Por todo ello, se ve claramente que el concepto de la unidad jurídica de la sucesión respecto de la ley que debe regirla, consagrado en la legislación italiana en el art. 8.° de las disposiciones generales como un homenaje á los principios universales del Derecho, está admitido en Francia por la Ley de 1819, y ampliamente desenvuelto por la jurisprudencia, con el fin de

---

(1) Cas. (Req.) de 18 de Julio de 1859, Vanoni c. Moineau (*Journal du Palais*, 1860, pág. 112).

(2) París, 14 de Julio de 1871, Bergoldt y autre (*Journal du Palais*, 1871, pág. 505 y las notas).

(3) Trib. de Lyon, 19 de Noviembre de 1888 (*Journal du Droit Intern. privé*, pág. 82, 419).

proteger, á toda costa y por todos los medios, los intereses franceses, rindiendo culto, por lo tanto, al principio de utilidad (1).

1.286. En Bélgica, las reglas de Derecho internacional privado, en cuanto al régimen de la sucesión, son casi las mismas aceptadas en Francia, según la exposición que de ellas acabamos de hacer.

Es verdad que en el proyecto del Código civil se acoge sin restricción el principio de que el patrimonio en su conjunto debe considerarse como una entidad por su naturaleza indivisible, y sometido, por tanto, á una sola ley, en lo que concierne al régimen de su transmisión á los sucesores. El art. 6.° del proyecto dice así: «Las sucesiones se rigen por la ley nacional del difun» to. El contenido y los efectos de las donaciones y de los testa-

(1) Los Tribunales de justicia no sólo han sostenido que los muebles, que por una ficción jurídica se consideran en el domicilio del difunto, no pueden considerarse como tales cuando haya lugar al anticipo ó deducción preferente (*prelèvement*), (Casación, 27 de Agosto de 1850, D. 50, 1, 257; Cas., 29 de Diciembre de 1856, D. 56, 1, 471) (fundándose en que el legislador dice: «sobre los bienes situados en Francia» sin hacer distinción alguna), sino que han sostenido además que este derecho, aun cuando no existan bienes en Francia, puede hacerse efectivo sobre los créditos pagaderos en el extranjero, cuando los títulos se encuentren en Francia (Cas. (Req.) de 21 de Marzo de 1855, D. 55, 1, 137; Renault, *Succ. des étrangers en France*, 1876, pág. 17). Siempre con el propósito de favorecer los intereses franceses, se ha juzgado que la sucesión de un extranjero debe regirse por la ley francesa en orden á la aplicación de la Ley de 1819, aun en el caso en que un francés sea llamado á suceder por representación de su padre extranjero. (Burdeos, 18 de Enero de 1881; Becker, *Journal du Droit international privé*, 1881, pág. 431). Confróntese para más detalles sobre el derecho de anticipación: Dutruc, *Partage de succesion*; Michaux, *Liquid. et part.*; Dubois, *Conflict de lois franç. et étrangères*; Renault, cit.; Vincent, *Revue practique du Droit international*, v. *Succesion*, núm. 36 y sigs.; Weiss, *Droit intern. privé: Droit de l'étranger*, pág. 351 y siguientes; Rougelot de Lioncourt, *Du conflit des lois personelles françaises et étrangères*; Antoine, *La succession en Droit int. privé*, cap. VI; Champcommunal, *Étude sur la succession ab intestato en Droit int. privé*, 4.ª p.; Despagnet, *Dr. int. privé*, 3.ª ed., pág. 655 y sigs.; Surville y Arthuys, *Cours de Droit international privé*, núms. 348 y sigs.



» mentos, se rigen por la ley nacional del disponente. La ley na-
» cional del difunto ó del disponente, se aplica cualesquiera que
» sean la naturaleza de los bienes y el país en que se en-
» cuentren».

Sin embargo, en la actualidad, por lo que concierne al derecho de sucesión del extranjero, el estado de cosas es el mismo que en Francia, admitiéndose que la sucesión inmobiliaria debe regirse por la ley territorial, y la sucesión mobiliaria por la ley personal.

La regla se aplica lo mismo en el caso de sucesión *ab intestato* que en el de sucesión testamentaria. Por consiguiente, si uno hubiese dispuesto por testamento de un inmueble situado en Bélgica, el acto, por lo que se refiere á su contenido y sustancia, se considera como si hubiera sido hecho en Bélgica, y su validez, comprendiendo también la capacidad del testador, se aprecia con arreglo á la ley belga. Tocante á la sucesión mobiliaria, todo lo que concierne al contenido del testamento, sus condiciones esenciales, capacidad para testar, sustancia de las disposiciones testamentarias, cantidad disponible, interpretación del testamento y otras cuestiones semejantes, se reputa sometido á la ley del domicilio y se tiene en cuenta el domicilio del *de cujus* en el momento de la muerte, y no el de origen ó el que tenía en el momento de hacer el testamento. Según Haus, se admite todo esto por considerar que la voluntad del testador no puede tener su manifestación definitiva, sino al tiempo de la muerte, y que la presunción más razonable debe ser que el testador había tenido la intención de referirse á la ley vigente en el país donde tenía establecido el centro de su fortuna y de sus negocios, fijando su domicilio y conservándolo hasta el día de la muerte (1).

Por lo que al derecho del extranjero á suceder se refiere, la Ley de 20 de Mayo de 1837, que consagraba el principio de la reciprocidad, fué derogada por el art. 1.° de la Ley de 27 de

(1) Haus, *Du droit privé qui régit les étrangers en Belgique*, núm. 131, Gante, 1874; Lippens, *Exposé du système de la legisl. civ. sur les droits dont les étrangers jouissent en Belgique*, 1871; Asser, *Droit intern. privé* y *Revue de Dr. intern.*, 1889, pág. 113.

Abril de 1865, que admitió á los extranjeros á gozar del derecho de suceder, de disponer y de adquirir del mismo modo que los belgas en toda la extensión del reino, con la reserva, sin embargo, relativa al derecho de descuento en caso de concurrir coherederos extranjeros y belgas á la sucesión (1).

1.287. En Holanda la jurisprudencia se apoya para determinar la ley que rige la sucesión, en la disposición sancionada en el art. 7.° del Código civil de 15 de Mayo de 1829, que dice: «Los inmuebles se rigen por la ley del país ó del lugar en que están situados». Se considera, por lo tanto, aplicable la ley territorial al régimen de la sucesión inmobiliaria, y para la sucesión mobiliaria se admite por el contrario el principio de que los muebles siguen la condición de la persona, y por consiguiente, la transmisión de los muebles se regula por la ley á la cual el *de cujus* debe reputarse sometido.

Por lo que se refiere á la capacidad para disponer y para adquirir por testamento ó *ab intestato*, se admite el principio de la reciprocidad, sancionado en los arts. 884 y 957 del Código civil. Estos artículos fueron, sin embargo, derogados por la Ley de 7 de Abril de 1869, que está casi conforme con la Ley francesa de 1819, por la que en general los extranjeros se reputan de la misma condición que los regnícolas, en cuanto al derecho de disponer y de suceder, y además sanciona la misma reserva de la Ley de 1819 en caso de concurrir neerlandeses y extranjeros, admitiendo el derecho de descuento en favor de los coherederos neerlandeses, según hemos dicho á propósito de la ley francesa.

1.288. En la Gran Bretaña, la propiedad inmueble se ha mantenido siempre sobre la base del principio feudal, y este principio ha informado toda la legislación inglesa respecto de la autoridad de la ley que regula los derechos sobre los bienes inmuebles. Es un principio general, según la *Common Law*, que la *lex rei sitae* debe regir exclusivamente todos los derechos sobre las cosas inmuebles y los modos de transferirlos,

(1) Para la aplicación de la citada Ley de 1865, véase Rolin, *Principes de Dr. int. privé*, t. II, § 774-787.



y además los actos que se refieren á la adquisición y transmisión de la propiedad inmueble. Este principio, enunciado por Story (1), por Westlake (2) y por otros jurisconsultos ingleses, se sostiene generalmente sin vacilación, y se aplica con todo rigor (3). La transmisión de los inmuebles, dice Story, se rige exclusivamente por la ley del país en que actualmente están situados. Ninguna persona puede heredar, excepto las que están reconocidas como herederos legítimos por la *lex rei sitae*, y los herederos suceden en la proporción y orden prescritos por dicha ley. Esta es doctrina fuera de toda duda, según la *Common Law* (4).

1.289. La controversia sobre la ley que rige la sucesión surge en el derecho inglés en el caso de la sucesión mobiliaria. La legislación inglesa, fundada en el Derecho consuetudinario, no se preocupa del principio de la nacionalidad, sino que admite que el estado de toda persona debe regirse por la ley de su domicilio (5). La doctrina, por tanto, generalmente aceptada con arreglo á la *Common Law*, es que la división de la sucesión mobiliaria de una persona que muera *ab intestato*, se rige por la ley del domicilio en el momento de su muerte, sin tener en cuenta ni referirse á la ley del país en que el *de cujus* hubiese nacido ó muerto, ó tuviese su domicilio de origen, ó donde los bienes muebles estén de hecho situados al tiempo de su defunción.

«La doctrina universal generalmente reconocida según la »*Common Law*, según afirma Dicey, es que la sucesión en la pro»piedad personal (6) se rige exclusivamente por la ley del domi»cilio actual del *de cujus* en el momento de la muerte.» Por tanto, en el régimen de la sucesión mobiliaria no ejerce ninguna influencia la ley del país de origen de la persona muerta *ab intestato*, ni la de su anterior domicilio, ni la de la situación actual de los

(1) *Conflict of Laws*, § 483.
(2) *Private intern. Law*, 3 vol., pág. 189.
(3) Dicey, *A Digest of the Law of England*, regla 138.
(4) Story, *loc. cit.*; Dicey, pág. 519.
(5) Dicey y Stocquart, *Le statut personnel anglais*, t. I, pág. 283.
(6) Las expresiones «personal estate» y «personal property», significan lo mismo que bienes muebles.

muebles al tiempo del fallecimiento, verificándose la transmisión del patrimonio mueble, *personal property*, con arreglo á la ley del domicilio actual del *de cujus* en el momento de su muerte, y los bienes deben distribuirse entre los que sean llamados como herederos ó sucesores por dicha ley (1).

Dicey ilustra de este modo con ejemplos la regla vigente en Inglaterra.

Un ciudadano francés muere intestado, teniendo su domicilio en Londres; la sucesión mobiliaria del mismo se rige por la ley inglesa *Statut of distribution*, sin referirse para nada á la ley francesa.

Un ciudadano inglés domiciliado en Francia muere intestado en Londres. La sucesión en los muebles de su casa de Londres se rige por las leyes que en Francia regulan la sucesión en los muebles de un ciudadano inglés muerto, domiciliado en Francia. Un ciudadano inglés domiciliado en Portugal muere intestado en este país, no dejando más que un hijo ilegítimo, que, según el derecho portugués, puede suceder al *de cujus* intestado. Este deja una parte de sus muebles en Inglaterra. Su hijo ilegítimo debe reputarse capaz de suceder en los muebles, comprendidos los existentes en Inglaterra, y cita á este propósito, el caso Doglioni v. Crispín (2).

El mismo principio rige en Inglaterra la sucesión mobiliaria deferida por testamento. Todo acto de última voluntad res-

---

(1) Dicey, op. cit., regla 180, pág. 682 y 683.

(2) *Law Reports*, vol. I. *House of Lords*, 301. En esta causa, decidida por la Cámara de los Lores, que juzgó como Tribunal Supremo, debe reputarse establecida sin equívocos la cuestión de principio. El *de cujus* había dejado muebles de gran valor en Inglaterra; y según el Derecho inglés, el hijo natural no es admitido á suceder *ab intestato*. Esto no obstante, la Cámara de los Lores decidió que era preciso referirse á la ley del domicilio del inglés difunto, y teniendo en cuenta que el inglés se hallaba domiciliado en Portugal y que, según la ley portuguesa, el hijo natural puede recoger la herencia de su padre, reputó aplicable la ley portuguesa y decidió que el hijo natural tenía derecho á recoger la herencia, y por consiguiente, los muebles existentes en Inglaterra.

pecto de ella, se reputa válido, si lo es conforme á la ley del domicilio del testador en el momento de la muerte.

La regla admitida, por tanto, es que conviene referirse á la ley del domicilio del *de cujus* para decidir sobre la validez del testamento hecho por él, y que se considera válido el testamento, si lo considerasen tal los Tribunales del lugar del domicilio. El objeto de nuestros Tribunales, opina Dicey, es conducirse, cuando se trata de decidir sobre la validez de un testamento, exactamente como se conduciría el Tribunal del país donde el *de cujus* estaba domiciliado en el momento de la muerte. Por tanto, en otros términos, si el *de cujus* es un extranjero domiciliado en Inglaterra, aunque resida en otra parte, si el testamento es válido con arreglo á las leyes inglesas, se considerará válido sin referirse á las leyes del país de que el *de cujus* era ciudadano, ó en que residía; y por otra parte, si el *de cujus* residía en Inglaterra, ó en otro lugar, pero estaba domiciliado en país extranjero (por ejemplo, Francia), nuestros Tribunales reputarán válido el testamento relativo á los muebles, si lo fuese con arreglo á las leyes de Francia, donde el testador estaba domiciliado en el momento de la muerte.

Comentando la regla el citado escritor, dice: Un francés domiciliado en Francia, pero residente en Inglaterra, hace un testamento respecto de los muebles en la forma prescrita por el derecho inglés. Este testamento deberá reputarse válido también en Inglaterra, porque los Tribunales franceses, fundándose en la regla *locus regit actum*, lo reputarían válido en cuanto á la forma.

Un testador domiciliado en Vittoria, lega una cantidad á una corporación inglesa para adquirir tierras en Inglaterrra con un fin benéfico. Si este legado se hiciera por persona domiciliada en Inglaterra, no sería válido. Sin embargo, como la validèz intrínseca de la disposición testamentaria debe regirse por la *lex domicilii*, y según la ley vigente en Vittoria la citada disposición se reputa válida, como tal debe reputarse también en Inglaterra.

1.290. De esto resulta que, según la *Common Law*, la validez intrínseca de la disposición testamentaria debe regirse in—

tegramente por la ley del domicilio, en el sentido de que debe decidirse de su validez con arreglo á lo que dispone la misma ley. Para decirlo en otros términos, del mismo modo que conforme á la regla de Derecho internacional privado sancionada por el legislador italiano, el estado y capacidad de las personas, así como la validez intrínseca de las disposiciones testamentarias, se rigen por la ley nacional; en el sistema aceptado por el derecho inglés se atribuye á la ley del domicilio la misma autoridad que en el sistema de la legislación italiana se atribuye á la ley nacional, y por ella se rigen la capacidad del testador y la validez intrínseca de la disposición testamentaria.

Aplicando la regla á la capacidad ó incapacidad testamentaria, Dicey establece en principio que todo debe depender de la ley del domicilio, y aduce como ejemplo que si el testador está domiciliado en un país donde la mayor edad se fija á los veinticinco años, y el menor no puede hacer testamento hasta que cumpla esa edad, y dicho testador, residente, pero no domiciliado en Inglaterra, hubiese hecho testamento á los veintidós años, este testamento no será válido.

Si un inglés domiciliado en Inglaterra y que viva en Virginia, hubiese hecho testamento á los diez y nueve años, éste, aunque válido según la ley de Virginia, no podría reputarse válido en Inglaterra, porque según la ley del domicilio, le faltaba la capacidad para hacer testamento á la edad de diez y nueve años.

También para decidir la cuestión de principio, esto es, si debe tener lugar la sucesión testamentaria ó la *ab intestato*, refiriéndose siempre á la sucesión mobiliaria, la regla establecida en Inglaterra es que precisa atenerse á la ley del domicilio del difunto. Dicey, ampliando esta regla, añade: Un francés domiciliado en Inglaterra, deja una disposición testamentaria escrita y firmada por su mano (un testamento ológrafo) y muere mientras residía en París. Si se quisiera ejecutar ese testamento, los Tribunales ingleses, ateniéndose á la ley de su domicilio, decidirían que el acto no puede reputarse testamento y que, por tanto, hay lugar á la sucesión *ab intestato*. Si, por el contrario, el testador hubiese muerto en Inglaterra, pero estuviese domiciliado en Francia, y se tratase de ejecutar el testamento ológrafo en

Inglaterra, los Tribunales ingleses decidirían que el acto debía reputarse testamento, ateniéndose á la ley francesa (1).

Respecto de la interpretación del acto de última voluntad, también la regla admitida por el derecho inglés es atenerse siempre á la ley del domicilio del *de cujus*. No alargamos la exposición. Queremos sólo notar que si cambia de domicilio el testador, la revocación ó ineficacia del testamento hecho en el país de su antiguo domicilio, no se someten á la ley del nuevo. Tal sería el caso de uno que estuviera, por ejemplo, domiciliado en Holanda al tiempo de hacer testamento, y después en Italia en el momento de la muerte (2).

1.291. En América prevalecen las mismas reglas, según Dicey y Wharton (3). La sucesión mobiliaria *ab intestato* se rige por la ley del domicilio del *de cujus* en el momento de su muerte, y tocante á la sucesión testamentaria, la validez del testamento respecto de los muebles y la interpretación de la disposición testamentaria, dependen en general de la ley del domicilio. En lo referente á la capacidad, se admite, sin embargo, en ciertos casos, la regla de que la necesaria para testar, debe determinarse con arreglo á la ley del domicilio, pero que la capacidad del legatario debe serlo por la ley del suyo.

Este fué el principio admitido en el asunto Charberlain (v. Charberlain), en el que se decidió que un legado hecho á una corporación benéfica de Pensilvania debía reputarse nulo, porque según la ley de dicho país, el legatario era incapaz de adquirir por testamento. También en el asunto Moppes v. *American Home Missionary Society*, un legado hecho por el testador domiciliado en Conneticut, y válido, según la ley de este país, á favor de una asociación de New-York, no debía reputarse tal, porque según la ley de New-York, el legatario no tenía capacidad para adquirir por sucesión.

1.292. En lo que se refiere á la toma de posesión de las cosas muebles dejadas por el difunto, la regla admitida por el

(1) Dicey, cit., pág. 697.
(2) V. Dicey, regla 184, pág. 696.
(3) Wharton, *Confl. of Law*.

derecho inglés, es que tanto en el caso de la sucesión testamentaria, como en el de la sucesión *ab intestato,* ninguno adquiere de pleno derecho la posesión de los muebles hereditarios, sino que la posesión debe darla el tribunal que la concede á la persona ó á las personas encargadas de administrar los muebles del *de cujus*, es decir, de liquidar, pagar las deudas del difunto y repartir el resto entre los legatarios ó los herederos *ab intestato.*

Para el derecho inglés, existe una diferencia sustancial en este respecto de la sucesión testamentaria, según que sea inmobiliaria ó mobiliaria. En la sucesión inmobiliaria, cuando el testador ha instituído un legatario universal, *devisee*, éste adquiere la posesión de los inmuebles hereditarios, en virtud de su derecho sucesorio, y directamente del *de cujus.* La posesión de derecho se transmite en el momento mismo en que se abre la sucesión. Pero el sucesor, en el derecho inglés, no tiene el mismo carácter que el heredero según el concepto del Derecho romano y de las legislaciones que con éste se conforman. El sucesor no continúa, en efecto, la personalidad del *de cujus* en el sentido de que pasen á él como tal las obligaciones y las deudas propias del difunto. El sucesor no responde de las deudas del *de cujus,* más que hasta donde alcance el valor del inmueble heredado, cuando con el valor de los muebles, que son los verdaderamente destinados al pago de las deudas, no queden éstas satisfechas. Una forma de representación se verifica para este efecto en la sucesión mobiliaria que pertenece al ejecutor testamentario, el cual tiene, según la ley, la representación del *de cujus*, con la facultad de entrar en posesión de los muebles dejados por aquél, emplearlos en el pago de las deudas y distribuir después el resto conforme á las disposiciones testamentarias.

La presencia de este representante es siempre indispensable, según el derecho inglés, y si el testador no ha nombrado ejecutor testamentario, corresponde nombrarlo á la Alta Corte *probate division,* y entre tanto el Presidente de dicho Tribunal está investido con la representación personal del difunto (1).

La figura del albacea ó ejecutor testamentario, según el dere-

(1) *Stat.* 36 y 37 Victoria, c. 66, § 31, Apéndice V.

cho inglés, tiene un carácter completamente especial. Es un verdadero administrador que ejercita sus poderes, muy amplios según la ley, y si bien es el representante personal del *de cujus*, no responde personalmente de las deudas del mismo, sino hasta donde alcanzan los valores que ha recibido.

Aun cuando el difunto haya ejercitado su derecho de disponer por testamento de sus bienes muebles y haya instituído un legatario universal de todos ellos, el sucesor por este título no puede obtener directamente la posesión de las cosas muebles, sino que debe adquirirla siempre del ejecutor testamentario. Según la ley inglesa, á éste únicamente corresponde el derecho de entrar en posesión de todos los muebles y de emplearlos en el pago de las deudas en primer lugar, cumplir las disposiciones hechas por el testador y dar después lo que resta al legatario universal, de modo que éste asume siempre la condición de legatario *de residuo*. La posesión, de todos modos, la da siempre el Tribunal, el cual concede al ejecutor testamentario nombrado por el testador ó que el mismo Tribunal designa, si el testador no lo hizo en el testamento, la facultad de administrar.

1.293. Hemos expuesto que, según la regla de Derecho internacional privado establecida en Inglaterra, el estatuto personal se determina refiriéndose, no á la ciudadanía, sino al domicilio, y que esta misma ley regula los derechos á la sucesión mobiliaria. Cuando el *de cujus* esté domiciliado en el extranjero y se presente el caso de aplicar la ley del domicilio para regular la adjudicación y distribución de los bienes muebles hereditarios, dicha ley se aplica en tal respecto; pero en lo que se refiere á la toma de posesión, ésta se rige siempre por la ley inglesa, y la da el Magistrado inglés. La posesión de los bienes muebles del difunto se obtiene mediante la confirmación del Tribunal inglés *probate*, es decir, por aquel acto que concede el derecho de entrar en posesión de las cosas que componen la sucesión mobiliaria de un extranjero. La toma de posesión se deriva, pues, del *probate*, y se rige por la ley inglesa, de manera que, respecto de la toma de posesión de las cosas que componen la sucesión mobiliaria de un extranjero y que estén situadas en territorio inglés, se atribuye siempre autoridad á la *lex rei sitae*.

La posesión que se deriva de la concesión del *probate*, se funda siempre en la validez y eficacia del testamento, con arreglo á la ley del domicilio del *de cujus*. Por consiguiente, si alguna oposición surgiese entre los interesados por lo que concierne á la validez y eficacia del testamento respecto de la forma ó de la capacidad del testador ó por cualesquiera otra circunstancia, el Tribunal inglés no concedería el *probate*, sino después del juicio y de la sentencia pronunciada por el tribunal del último domicilio del testador. Cuando no haya habido oposición, y por consiguiente, no se haya pronunciado ninguna sentencia por el Tribunal del último domicilio del testador, el Tribunal inglés no concede el *probate* sino después de haber examinado la validez del testamento, con arreglo á la ley del domicilio del *de cujus*.

Conviene advertir que tocante á las consecuencias que respecto de los terceros y acreedores de la herencia se derivan de la ejecución de un testamento concedida por el acto de *probate*, se considera aplicable la ley territorial, teniendo en cuenta, sin embargo, la situación de los bienes. La ley inglesa se aplica, por tanto, á los bienes que están en la jurisdicción de la autoridad británica, respecto de los cuales, la administración, la liquidación y la consiguiente responsabilidad, se rigen por aquella ley. En cuanto á los bienes existentes en el extranjero, se admite que es preciso tener en cuenta la ley del país en el que los bienes están situados, aun respecto de las consecuencias que pudieran derivarse, con arreglo al derecho inglés, de la ejecución del mandato de administrar, dado por el Tribunal inglés. Esta regla se aplica para decidir acerca de la responsabilidad del administrador, respecto de los acreedores ó legatarios del difunto por los valores recibidos y los que no lo hayan sido, y por las cuentas de la administración misma. En otros términos, por lo que á los créditos exigibles en el extranjero se refiere, la administración y todo lo que pueda relacionarse con la responsabilidad del administrador, se reputa sometido á la ley del país en que los créditos sean exigibles.

Teniendo todo esto presente, conviene reconocer que con arreglo al derecho inglés, se admite la autoridad de la ley del domicilio del *de cujus*, respecto de la sucesión mobiliaria para

determinar cómo deben distribuirse los bienes muebles cuando se trata de una sucesión *ab intestato* y para decidir acerca de la validez ó nulidad de la disposición testamentaria y de la interpretación de la misma, cuando se trata de una sucesión testada. Pero en lo que se refiere á los efectos que se derivan de la ejecución del testamento y todas las consecuencias respecto de terceros, la regla admitida por el derecho inglés, es que todo esto no debe depender de la ley del domicilio del difunto, sino de la del país en que se verifique la ejecución ó administración de los muebles hereditarios. «The established rule » now is, dice Story, that in regard to creditor the administra- » tion of assets of deceased persons is to be governed altogether » by the law of the country wobere the executor or administrator » acts, and from which he derives his authority to collect them; » and not by that of the domicil of the deceased. The rule has » been laid down with great clearness and force on many occa- » sions» (1).

Aun cuando la sucesión deba regirse por la ley inglesa, por haber estado el *de cujus* domiciliado en Inglaterra, y con arreglo á dicha ley se haya nombrado un administrador, se admite, sin embargo, que debe reconocerse la diferencia entre la adjudicación, la distribución, la toma de posesión y la administración de los bienes del difunto, y se considera aplicable la ley del domicilio respecto de la adjudicación y distribución del residuo mobiliario, y la del país en que los bienes se encuentren ó los créditos sean exigibles, en lo que se refiere á los efectos de la administración y á la toma de posesión de los bienes muebles (2).

---

(1) Story, *Conflict of Law*, § 524 (al fin). La regla establecida, es esta: que respecto de los acreedores, la administración de los bienes muebles dejados por una persona difunta, debe regirse enteramente por la ley del país en que el ejecutor ó administrador obra, y en virtud de la cual, éste puede entrar en posesión de los bienes muebles, y no por la ley del domicilio del *de cujus*. Esta regla ha sido establecida con gran claridad y fuerza en muchas ocasiones. Confróntese Cook v. *Gregson*, 1854, 2; *Drew*, 286.

(2) Véase sobre la sucesión en el derecho inglés, la obra tantas veces citada de Dicey y la de Westlake *Conflict of Law*, y el artículo publicado por éste en el *Journ. de Droit int. privé*, año 1881, pági-

1.294. En América dominan, en general, las mismas reglas. En el tratado ajustado entre las Repúblicas del Uruguay, Argentina, Bolivia, Paraguay y Perú, para concordar las reglas del Derecho civil internacional, se estableció que el estatuto personal se determina por el domicilio. Respecto, sin embargo, de la sucesión, se estipuló lo siguiente en el art. 44: «La ley del lugar de la situación de los bienes hereditarios al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trata, rige la forma del testamento; esto, no obstante, el testamento hecho por escritura pública en uno de los Estados contratantes, será admitido en los otros. Art. 45. La misma ley de la situación, rige la capacidad de la persona para testar, la del heredero ó legatario para suceder, la validez y los efectos del testamento, los títulos y los derechos hereditarios de los padres y del cónyuge sobreviviente, la existencia y proporción de la legítima, la existencia y cuantía de las reservas: en suma, todo lo que tiene relación con la sucesión legítima ó testamentaria».

De este modo, al concepto de la personalidad del derecho en materia de sucesiones, encontramos sustituído en el mencionado tratado el de la realidad en su forma más amplia. En los artículos siguientes está consagrado el principio de la realidad de las leyes que protegen el derecho de terceros como acreedores, respecto de los bienes de sus deudores.

El art. 46, en efecto, dispone: «Las deudas que hayan de satisfacerse en alguno de los Estados contratantes, recaerán con preferencia sobre los bienes allí existentes al tiempo de la muerte del deudor».

1.295. Por otra parte, en el Código de la República Argentina, que suscribió este tratado, encontramos que se admite el concepto de la universalidad y de la unidad de la sucesión, y que para determinar la ley que debe regir los derechos sucesorios, no se tiene en cuenta ni la ciudadanía del *de cujus* ni la situación de los bienes que le pertenecen, sino que todo el patri-

na 318. *La doctrine anglaise en matière de droit int. privé*; Stocquart, *La succession légitime en droit anglais*, en el *Journ. de Dr. int. privé*, año 1896, pág. 945; Lehr, *Elém. de Dr. civ. angl.*; Wharton, *Conflict of Law, Succession to movables.*

monio, considerado como un *universum jus*, debe regirse, en cuanto á la sucesión, por la ley del domicilio del *de cujus*. El artículo 3.283 del Código civil de la República, dispone en efecto: «El » derecho de suceder en el patrimonio del difunto, se rige por el » derecho local del domicilio que el difunto tenía en el momento » de su muerte, sean sus herederos nacionales ó extranjeros». Según este artículo, considerándose el patrimonio del *de cujus* en su universalidad sujeto á la ley del domicilio de aquél en el momento de su muerte, esta regla se aplica también á la sucesión de un ciudadano de la Argentina domiciliado en el extranjero, y sus bienes, comprendiendo los inmuebles situados en el territorio de la República, se transmiten conforme á lo que dispone la ley del domicilio del *de cujus*. Esta regla absoluta no se deroga sino en el caso previsto en el art. 3.470 del mismo Código, que reproduce en cierto modo el principio sancionado por la Ley francesa de 14 de Julio de 1819. Dispone, en efecto, que en caso de dividirse la sucesión entre herederos extranjeros y argentinos, y entre extranjeros domiciliados y no domiciliados en la República, estos últimos recibirán sobre los bienes situados en el territorio de la Argentina una parte igual al valor de los bienes situados en país extranjero, de los que fuesen privados en virtud de leyes ó usos vigentes en el país en que se haya abierto la sucesión del *de cujus*.

El Código argentino afirma ciertamente el principio de que los inmuebles están sometidos á la ley local, y además, con arreglo á los más justos principios, establece que también los muebles que tienen una situación permanente, deben regirse por la ley del lugar de su situación, pero no concede á la ley local la autoridad de determinar los derechos sucesorios; por el contrario, reconoce que la transmisión de los bienes del *de cujus* debe regirse por la ley de su domicilio, y admite, por consiguiente, que si el *de cujus* estaba domiciliado en el extranjero, debe regirse la sucesión por la ley extranjera, aun en aquella parte del patrimonio situada en el territorio de la República.

En efecto, según las reglas sancionadas en los arts. 10 y 11 del Código civil argentino, la ley territorial se aplica á los inmuebles cuando se trata de determinar su naturaleza y cualidad, los

modos legales de transmitirlos y adquirirlos y las formas de los actos. Por consiguiente, en la sucesión regida por la ley extranjera, la toma de posesión de los bienes hereditarios y las consecuencias jurídicas que de la posesión se derivan, se rigen por la ley argentina; pero lo que se refiere á los derechos sucesorios y al régimen de la sucesión, queda siempre sometido á la ley del domicilio legal.

A este propósito, conviene advertir que cuando llegue el caso de determinar el domicilio legal en este respecto, no tiene importancia el domicilio de origen que pudiera determinarse por razón de la ciudadanía y de la patria de la persona, sino que el domicilio se determina teniendo en cuenta la residencia habitual de la persona y de la familia, y el centro principal de sus negocios y de sus intereses (1).

1.226. En Alemania, los Códigos vigentes en los diversos Estados que constituyen hoy el Imperio alemán, determinaban de distinto modo la ley que regulaba la sucesión. En Baviera, el artículo 12 de la parte primera del Código en vigor, sancionaba la regla siguiente: «Nunca son aplicables á los asuntos litigiosos » relativos á las sucesiones *ab intestato*, las leyes del lugar de la » muerte del *de cujus*, sino las del lugar en que se encuentra la » herencia». Esta disposición ha sido interpretada por algunos en el sentido de que tanto la sucesión inmobiliaria como la mobiliaria, estaban sometidas por dicho Código á la *lex rei sitae*. En otros Códigos se indicaba como ley reguladora de la sucesión la ley personal del *de cujus*, que se determinaba, conforme al derecho común dominante en Alemania, por el domicilio de la persona de cuya herencia se trataba. No faltaron jurisconsultos que fundándose en la disposición del párrafo 32, Introducción del Código prusiano, que dice: «Respecto de los bienes inmuebles, rigen » las leyes de la jurisdicción bajo la cual aquéllos están, sin tener » en cuenta la persona del propietario», dedujeran que el derecho prusiano indica como ley reguladora de la sucesión inmobiliaria

(1) Comp. el artículo de Daireux, Abogado de Buenos Aires, en el *Journ. de Droit intern. privé*, 1886, pág. 295; Alcorta, *Derecho internacional privado*, t. II, pág. 407.



la *lex rei sitae* (1). Esta opinión, sin embargo, ha sido combatida con poderosas razones por ilustres jurisconsultos, entre los cuales figuran Koch (2) y Savigny (3).

La misma regla, esto es, la que concede autoridad en materia de sucesiones á la ley personal, estaba consagrada en el Código de Baden y en el de Sajonia. Fué admitida esta regla como lógica consecuencia del concepto romano de la sucesión, la cual, considerada en su conjunto, como una entidad ideal y sin distinguir su contenido, ora constara de cosas muebles ó inmuebles, de derechos corporales é incorporales, se reputó que estaba en relación íntima é inmediata con la persona misma del *de cujus*, y por consiguiente, sometida, como relación propia de la persona, á la ley misma á la cual debía reputarse sometida aquélla.

1.297. Establecido de este modo en la doctrina y aceptado en las legislaciones el concepto de que el derecho de sucesiones debía regirse por una sola ley sin distinguir los elementos que pudiesen constituir la sucesión misma, cuando se trató de unificar con el Código civil del imperio las legislaciones de los diversos Estados, se agitó la cuestión de si la ley reguladora de la sucesión debía ser la del domicilio ó la de la nacionalidad. Los jurisconsultos reunidos en Wiesbaden en Septiembre de 1886, expresaron su opinión en el sentido de que se adoptase como regla de Derecho internacional privado en materia de sucesiones, que en caso de conflicto debiera darse preferencia á la ley de la nacionalidad sobre la del domicilio. Esta opinión fué sostenida en muchos escritos, en los que se puso de manifiesto la dificultad que podía sobrevenir de someter el régimen de la sucesión á la ley del domicilio, y se demostró la utilidad de admitir en el nuevo Código civil, proyectado para realizar la unificación legislativa en el Imperio alemán, la ley nacional para regir la sucesión, sustituyendo en esta materia dicha ley á la del domicilio, admitida

(1) Bornemann, *Derecho prusiano (Preussisches Recht)*, 2.ª edición, volumen I, págs. 54 y 62; Rintelen, *Disertación en los Anales de Kamptz (Abhandlung in Kamptz's Jahrbuchern*, vol. XXX, págs. 89 y siguientes).

(2) *Derecho prusiano (Preussisches Recht)*, vol. I, § 40, núm. 11.

(3) *Sistema del Derecho romano*, vol. VIII, § 378.



en los Códigos de algunos Estados (1). Triunfó, al fin, esta opinión enérgicamente sostenida, y en las disposiciones generales del Código civil del Imperio alemán, contenidas en la Ley de introducción, del 7 de Agosto de 1896, puesta en vigor con el mismo Código el 1.° de Enero del corriente año (2), se adopta como norma reguladora de la sucesión, la ley nacional del *de cujus*.

El art. 24 de la mencionada ley de introducción, dispone lo siguiente: «La sucesión de un alemán, aunque tenga su domicilio » en el extranjero, se rige por la ley alemana.

» Si un alemán tuviese al tiempo de la muerte su domicilio » en el extranjero, los herederos podrán, en cuanto á las respon- » sabilidades por las obligaciones de la herencia, invocar también » las leyes vigentes en el domicilio del *de cujus*.

» Si un extranjero que haya hecho ó revocado una disposición » *mortis causa* adquiriese la ciudadanía alemana, la validez de la » disposición ó de la revocación se juzgará con arreglo á las leyes » del Estado á que aquél pertenecía al tiempo de hacer ó revo- » car la disposición; además, conservará la capacidad para hacer » una disposición por causa de muerte, aunque no tenga todavía » la edad exigida por las leyes alemanas.

» Lo estatuído en el inciso 2.° del párrafo 1.° del art. 11 » (que se refiere á la observancia de la ley del lugar en la forma » de los actos) queda invariable.

» Artículo 25. La sucesión de un extranjero que al tiempo de » la muerte tuviese su domicilio en el Imperio, se rige por las » leyes del Estado á que pertenecía al tiempo de su muerte. Un » alemán, sin embargo, puede hacer valer sus derechos suceso- » rios aunque se funden solamente en las leyes alemanas, á no » ser que, según el derecho del Estado á que el difunto pertene- » cía, la sucesión de un alemán que tuviese su domicilio en di- » cho Estado, fuese exclusivamente regida por las leyes ale- » manas.»

---

(1) Mommsen, *Archiv für die civ. Praxis*, LXI, págs. 152 y siguientes; Bar, en el *Journ. de Dr. int. privé*, 1888, pág. 441.

(2) Se refiere el autor al año 1900 en que escribió estas páginas. (N. del T.)

De estas disposiciones se deduce evidentemente que el legislador ha confirmado en general el concepto ya aceptado con preferencia en Alemania, esto es, que el patrimonio tomado en su conjunto, debe considerarse como una universalidad jurídica, y que la sucesión hereditaria, que consiste en la transmisión del patrimonio á las personas llamadas á suceder, ya por voluntad expresa del difunto (mediante testamento), ya por voluntad tácita (en la sucesión *ab intestato*), debe regirse por una sola ley, designando como ley reguladora, no la del domicilio, sino la del Estado á que pertenecía el *de cujus*. De este modo puede considerarse resuelta la cuestión de principio con el mismo criterio que prevalece en la legislación italiana, como diremos después, ó sea, que la ley reguladora de los derechos hereditarios debe determinarse por el estatuto personal, y que éste debe reputarse constituído por las leyes del Estado á que cada uno pertenece. Se admite, sin embargo, á modo de excepción ó reserva, que un alemán puede pedir la aplicación de la ley del domicilio frente al extranjero domiciliado en el Imperio, en la hipótesis de que en el Estado á que pertenecía el *de cujus*, no se diese valor en materia de sucesiones á la ley alemana respecto de los alemanes, sino á la del domicilio.

Esta disposición debe considerarse inspirada en el propósito de proteger los intereses de los ciudadanos y de mantener el principio de la reciprocidad. Por consiguiente, si se tratase de una persona perteneciente á un Estado en el que, según el derecho vigente, al abrirse la sucesión de un alemán en aquél domiciliado, se aplicase la ley territorial como ley de su domicilio, el alemán, en virtud de lo que el legislador dispone, podría hacer valer sus derechos hereditarios fundados en la ley alemana respecto del *de cujus* extranjero domiciliado en el Imperio. Admitiendo esta reserva, no se acepta de modo absoluto la regla que da preferencia á la ley del Estado á que el *de cujus* pertenecía, sino con la restricción informada en el propósito de proteger los intereses de los ciudadanos, lo que establece una notable diferencia entre el sistema alemán y el admitido por el legislador italiano.

El principio del respeto debido á la ley territorial extranjera en materia de sucesiones, está sancionado en el art. 26, admi-

tiendo el mantenimiento de los derechos adquiridos con arreglo á las leyes del país en que la sucesión se abre.

Dicho artículo, dispone en efecto:

«Artículo 26. Si de una sucesión abierta en el extranjero viniesen al Imperio por medio de las autoridades alemanas bienes destinados á los herederos ó legatarios que tengan derecho á ellos, según las leyes del país extranjero, no puede un tercero oponerse á su entrega, fundándose en que tiene un derecho sobre los bienes como heredero ó legatario.»

Este artículo se refiere al caso en que por medio de los agentes diplomáticos ó consulares se recuperasen las cosas muebles destinadas á los herederos ó legatarios, y que se transmitiesen á los mismos en el Imperio. Aunque el derecho perteneciente, según la ley territorial, á aquellos á quienes las cosas fueron asignadas, pudiera ser impugnado por un tercero, fundándose en la ley alemana, éste no podría oponerse á que las cosas fueran entregadas á aquellos á quienes estén destinadas, ni hacer valer sus derechos respecto de tales cosas. Con esto, el legislador alemán ha venido á reconocer en general que las cosas muebles que existen en el patrimonio, pueden estar sometidas, con arreglo á las leyes de un Estado extranjero, á la *lex rei sitae*, y que cuando hayan sido de este modo sometidas y en virtud de la ley territorial se hayan adquirido derechos hereditarios sobre ellas, esos derechos deben ser respetados y no desconocidos ni contradichos, fundándose en la ley que, según el legislador alemán, debería regularlos.

En el art. 27 está resuelta, en general, la cuestión de la remisión en materia de sucesiones. De ella trataremos de propósito en el capítulo siguiente. Este artículo dice así:

«Artículo 27. Si conforme al derecho de un Estado extranjero, cuyas leyes han sido declaradas aplicables en el párrafo primero de los arts. 7.° y 13, 2.° del 15, 1.° del 17 y art. 25 deben aplicarse las leyes alemanas, se aplicarán éstas.»

De esta disposición resulta expresamente establecido que cuando la ley del Estado extranjero, al cual pertenecía el *de cujus*, determinase como ley reguladora de la sucesión la ley del domicilio de la persona en el momento de su muerte, y el *de cu-*

jus estuviera domiciliado en el Imperio en el momento de ocurrir su fallecimiento, deben aplicarse las leyes alemanas para regir su sucesión, porque están indicadas para regirla en virtud de la ley del Estado á que pertenecía el difunto.

En el art. 30 se sanciona la limitación general respecto de la aplicación de las leyes extranjeras.

Dice así: «No se aplicará la ley extranjera cuando esta aplicación sea contraria á las buenas costumbres ó infrinja una ley alemana».

1.298. En España el concepto de la personalidad del derecho en materia de sucesiones, se contenía en la doctrina establecida por la jurisprudencia (1). El Tribunal Supremo español había sostenido que la universalidad de los bienes hereditarios, sin distinguir los elementos diversos que constituyen la herencia, sino tomada en su conjunto, debía considerarse sometida al estatuto personal, y que, por consiguiente, debía aplicarse la ley personal también para determinar los derechos hereditarios sobre los inmuebles que formaran parte del patrimonio (2).

Este principio, sostenido también por los jurisconsultos, fué después aceptado por el legislador español y sancionado en el artículo 10 del Código civil de 1889, el cual dispone:

«Artículo 10. Los bienes muebles están sujetos á la ley de la nación del propietario; los bienes inmuebles, á las leyes del país en que están sitos» (*a*).

«Sin embargo, las sucesiones legítimas y las testamentarias, así respecto al orden de suceder como á la cuantía de los derechos sucesorios y á la validez intrínseca de sus disposiciones, se regularán por la ley nacional de la persona de cuya sucesión se

---

(1) Champcommunal, *Étude sur la succession ab intestato en Droit int. privé*, pág. 481.

(2) Tribunal Supremo de España, sentencia de 6 de Junio de 1873 (*Journ. de Dr. international privé*, 1874, pág. 40).

(*a*) Las cuestiones relacionadas con la posesión ó la propiedad de bienes inmuebles, debe ventilarse ante los Tribunales del país en que aquéllos se hallen situados. Así lo ha declarado el Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de Octubre de 1893.

trate, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país en que se encuentren» (1) (*a*).

De este modo, el legislador español ha eliminado toda controversia relativa á la naturaleza del derecho hereditario, considerando en general la transmisión del patrimonio en relación inmediata con la persona á quien pertenece, y admitiendo, por consiguiente, la personalidad del derecho en materia de sucesiones.

La única reserva es la que naturalmente debe admitirse con arreglo á los justos principios consagrados en la doctrina, y que está sancionada en el último párrafo del art. 11, que dice: «No obstante lo dispuesto en este artículo (*que se refiere á la ley que rige las formas y solemnidades de los actos*) y en el anterior (*que determina la ley que rige la sucesión*), las leyes prohibitivas concernientes á las personas, sus actos ó sus bienes y las que tienen por objeto el orden público y las buenas costumbres, no quedarán sin efecto por leyes ó sentencias dictadas ni por disposiciones ó convenciones acordadas en país extranjero».

Creemos oportuno hacer notar que por lo que toca á la fuer-

---

(1) El anotador del Código español observa que el art. 10 establece con pequeñas modificaciones el principio que estaba admitido en las sentencias de 6 de Noviembre de 1867, 27 de Noviembre de 1868, 6 de Junio y 23 de Octubre de 1873 y 21 de Enero de 1847 (*Código civil español*, anotado por la Redacción de la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*. Madrid, 1889).

(*a*) Por sentencia de 28 de Enero de 1896 se resolvió el siguiente caso de aplicación de los estatutos real y personal. Falleció un súbdito portugués dejando mujer y herederos testamentarios; y como entre los bienes de la herencia existían varias fincas amayorazgadas en España, que habían pasado á poder del causante en concepto de libres por virtud de las leyes españolas, y se los disputaban los causahabientes de la viuda y los herederos de su difunto marido, los Tribunales españoles en ambas instancias, y más tarde el Supremo, declararon que la mitad de las fincas referidas eran de la propiedad de la viuda y de sus transmisarios, en razón á ser los bienes libres comunicables entre los esposos en Portugal por ser dicha comunicación de derecho en los matrimonios de nacionalidad portuguesa (estatuto personal); y porque las leyes desamortizadoras españolas habían autorizado la liberación de la mitad de los bienes que constituían el vínculo (estatuto real).



za obligatoria del nuevo Código en las diversas provincias de España, se hacen ciertas reservas respecto de aquellas provincias y territorios en los que subsiste aun el Derecho consuetudinario, que regula también el derecho de disponer de los bienes *mortis causa*. En el mismo art. 10 está sancionada la disposición especial relativa á los habitantes de Vizcaya, los cuales pueden pedir la aplicación de la ley 15, título XX del Fuero de Vizcaya respecto de los bienes que posean en la tierra llana (*a*).

Conviene, por consiguiente, cuando se trate de regular la sucesión de un español, examinar si pertenece á alguna de las provincias ó territorios en los que se haya mantenido en vigor el Derecho consuetudinario ó el derecho local (1) (*b*).

1.299. El principio de la personalidad del derecho sucesorio y del reconocimiento de la ley nacional del *de cujus* para regir la sucesión, está consagrado también en las leyes del Estado independiente del Congo. En el Real decreto de 20 de Febrero de 1891, relativo á los extranjeros y á la aplicación de las leyes, no sólo se admite en principio que el estado y la capacidad del extranjero, así como sus relaciones de familia, deben regirse por la ley del país á que aquél pertenece, sino que también se indica la misma ley para regir los actos de última voluntad en cuanto á la naturaleza y efectos de los mismos. En su virtud, el

(*a*) El Tribunal Supremo tiene declarado (sentencia de 3 de Junio de 1896) que los bienes raíces sitos en el infanzonado ó tierra llana de Vizcaya, y que no habiendo descendientes legítimos pertenecen á los parientes tronqueros, no pueden ser gravados y menos dejados en usufructo á la mujer ni á nadie que no sea pariente próximo tronquero, pues de otro modo, el que como tal debiera heredar quedará privado durante la vida del usufructuario de una parte de la plena propiedad que le corresponde por ministerio de la ley á la muerte del testador.

(1) V. Manresa, *Comentarios al Código civil español*, t. I., pág. 95 y siguientes; Falcón, *Código civil español*, págs. 33 y siguientes; Torres Campos, *Elementos de Derecho int. privado*, págs. 104 á 106.

(*b*) Por el artículo 10 del Convenio que celebraron en 1876 España y Rusia, sobre intervención de los Agentes consulares en las testamentarías de sus nacionales, se dispuso que la herencia de los inmuebles se rija por la ley territorial, *locus rei sitae*.

artículo 4.° del mencionado decreto, dice así: «Los actos de última voluntad, se rigen, en cuanto á su forma, por la ley del lugar en que se ejecutan, y en cuanto á su naturaleza y efectos, por la ley nacional del difunto. Sin embargo, el extranjero que ejecute un acto de última voluntad en el Estado independiente del Congo, puede seguir las formas previstas por su ley nacional».

En la legislación del Congo encontramos, pues, admitida sin reservas la autoridad de la ley personal en materia de sucesiones, y no subordinándose la regla sancionada á ninguna restricción de reciprocidad ni haciéndose siquiera reserva alguna en beneficio de los ciudadanos que concurren con coherederos extranjeros para proteger de este modo los intereses nacionales, es preciso reconocer que en las leyes del Estado independiente del Congo se consagran principios conformes con las más justas aspiraciones de la ciencia moderna.

1.300. Por lo que á Suiza se refiere, en la Ley federal de 25 de Junio de 1891, títulos II y III, arts. 28 al 34 (1), se encuentran algunas reglas generales relativas á la autoridad de la ley civil suiza respecto de los ciudadanos domiciliados en el extranjero y de los extranjeros domiciliados en Suiza.

Respecto de los suizos domiciliados en el extranjero, la ley federal declara aplicables las reglas siguientes en materia de sucesiones:

«Si con arreglo á la legislación extranjera los suizos domiciliados fuera de su nación estuviesen sometidos á la ley del domicilio, esto no obstante, en lo que al derecho de sucesiones se refiere, debe aplicarse la ley del cantón de origen en cuanto á los inmuebles situados en Suiza, y al cantón de origen corresponderá también la jurisdicción respecto de esta materia.

Si con arreglo á la legislación extranjera los suizos domiciliados fuera de su país no estuviesen sometidos á la ley del domicilio, debe aplicárseles la ley del cantón de origen, y dicho cantón será igualmente el que tenga la jurisdicción.»

Con estas disposiciones, la ley federal suiza ha establecido,

---

(1) Loi fédéral sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour.



en general, que respecto de los ciudadanos de la Confederación, la sucesión debe regirse por el estatuto personal; y ha designado como ley personal de los que pertenecen á los diversos cantones que forman la Confederación, la del cantón de origen de la persona misma.

El párrafo primero del art. 28, supone el caso en que la ley extranjera determinase para regular la sucesión, la ley del domicilio. En esta hipótesis, aun admitiendo que para regular los derechos sucesorios de un suizo domiciliado en el extranjero se aplicase, conforme á la regla sancionada por el legislador de su domicilio, la ley del país en que el *de cujus* estuviese domiciliado y en que se hubiese abierto la sucesión, no se concede autoridad á dicha ley respecto de los inmuebles situados en Suiza, sino que se establece que acerca de los mismos, los derechos sucesorios deben determinarse conforme á la ley del cantón de origen del *de cujus*.

El párrafo segundo del artículo, supone el caso en que la legislación del país en que el suizo esté domiciliado, reconozca la autoridad de la ley nacional para regular la sucesión, y en esta hipótesis se establece simplemente que la ley del cantón de origen es la que debe aplicarse.

Bien considerado todo, puede sostenerse que el legislador de la Confederación ha querido establecer en general que la sucesión debe regirse por la ley personal. No pudiendo de hecho desconocer la autoridad de la ley extranjera para todos los efectos respecto de los extranjeros domiciliados, ha establecido, sin embargo, que en Suiza debe aplicarse la ley personal para determinar los derechos de sucesión respecto del *de cujus* suizo domiciliado en el extranjero; ha designado como ley personal la del cantón de origen del mismo, y ha establecido que con arreglo á dicha ley, debe regirse el derecho de sucesiones, por lo menos el relativo á los inmuebles existentes en Suiza y bajo la jurisdicción de la soberanía territorial.

Esta parece ser la interpretación más aceptable.

Considerando, sin embargo, que en el art. 32 el legislador declara aplicables las leyes suizas á los extranjeros domiciliados en el territorio de la Confederación, pueden entenderse aplicables

las leyes suizas para regular los derechos sucesorios respecto de los inmuebles existentes en Suiza. Se podría, pues, sostener que la ley federal había querido afirmar el concepto de la autoridad territorial de todas las leyes concernientes á los derechos sobre los inmuebles, incluso los que se fundan sobre la sucesión. Afirmando, en efecto, el legislador que los inmuebles están sujetos á las leyes del lugar en que se encuentran, y declarando aplicables las leyes suizas á la sucesión del extranjero domiciliado, parece con esto haber establecido que, tanto en caso de que la sucesión de un suizo se abra en el extranjero, por la circunstancia de estar allí el *de cujus* domiciliado, como en el de que la sucesión se abra en el territorio suizo por tener en él el *de cujus* su domicilio, debe aplicarse la ley territorial á la sucesión inmobiliaria porque los inmuebles están sujetos á la *lex rei sitae.*

No puede decirse que el texto de la ley sea lo suficientemente claro, seguro y preciso para alejar toda duda. Es cierto que la autoridad concedida á la *lex rei sitae* en materia de sucesiones está establecida indirectamente, y que no habiéndose sancionado otra regla expresa en la ley federal, que la que declara aplicable la ley cantonal respecto de los inmuebles existentes en Suiza para regular los derechos sucesorios que á los mismos se refieren, para todo lo demás, es preciso atenerse á las legislaciones de los diversos cantones y á los Tratados ajustados, para determinar cómo debe regularse la sucesión de un extranjero abierta en Suiza (1).

1.201. En Rusia, las leyes del Imperio se reputan generalmente obligatorias para todos los que habitan en él, sean ciudadanos ó extranjeros (2). Sólo para ciertas relaciones, como las que se derivan del matrimonio, se admite la autoridad de la ley personal. En cuanto á los inmuebles, la territorialidad de las leyes está establecida de un modo absoluto, y es natural, por consiguiente, que en materia de sucesiones, y sobre todo tratándose de la sucesión inmobiliaria, no pueda tener

(1) Comp. Roguin, *Conflicts des lois suisses*, cap. VI, pág. 311 y siguientes; Lainé, *Étude concernant la loi fédéral suisse de 25 de Junio de 1891 (Bulletin de législacion comparée*, 1893-94, pág. 209).

(2) Art. 63 de las Leyes orgánicas.



autoridad más que la ley territorial. El orden de suceder en los bienes, pues, se rige por las leyes civiles rusas, tanto respecto de los ciudadanos, como de los extranjeros.

Por consecuencia de esto, aun los Estados que han sancionado el principio de la personalidad del derecho sucesorio y que han sometido la sucesión á la ley nacional del *de cujus*, sin distinguir la naturaleza de los bienes, han tenido que convenir en los Tratados ajustados con Rusia en que la sucesión inmobiliaria debe regirse por la ley del país en que los inmuebles están situados, y que solamente puede aplicarse la ley personal del *de cujus* á la sucesión mobiliaria.

Encontramos este principio consagrado también en el Tratado entre Italia y Rusia de 16-28 de Abril de 1875 (1), el cual en el artículo 10 dispone: «La sucesión en los bienes in- » muebles se regirá por las leyes del país en que los bienes es- » tén sitos, y el conocimiento de toda demanda ó litigio que se » refiera á las sucesiones inmobiliarias, corresponderá exclusi- » vamente á los Tribunales del país.

» Las reclamaciones relativas á la partición de las sucesio- » nes mobiliarias, así como á los derechos de sucesión sobre » los bienes muebles dejados en uno de los dos países por súb- » ditos del otro, serán juzgadas por los Tribunales ó autorida- » des del Estado al cual pertenecía el difunto y conforme á las » leyes de este Estado, á no ser que un súbdito del país en que » la sucesión se abra, tenga algún derecho que hacer valer á » dicha sucesión.»

La misma regla se establece en el Tratado entre España y Rusia de 1876, que en el artículo 10 dispone que los derechos hereditarios sobre los bienes inmuebles deben regirse por la ley del país en que estén situados. Por consecuencia de esto, la regla sancionada por el legislador español, que reconoce la autoridad de la ley nacional del *de cujus* respecto de los bienes, sean muebles ó inmuebles, no puede aplicarse en las rela-

---

(1) *Collezione dei trattati*, vol. V, pág. 280; *Raccolta delle leggi*, número 2.707, serie 2.ª

ciones entre los ciudadanos de los dos países, mientras esté en vigor la regla establecida en el Tratado.

1.202. En Turquía, los extranjeros no podían adquirir bienes inmuebles, hasta que se publicó la Ley de 7 de sepher de 1284—16 de Junio de 1867 de nuestra Era;—no podía naturalmente, surgir ninguna controversia á propósito de la ley que debiera regir la transmisión por sucesión de los inmuebles existentes en Turquía y que perteneciesen á extranjeros. Después de publicada la mencionada ley, los extranjeros pudieron adquirir bienes inmuebles, rústicos ó urbanos, en toda la extensión del Imperio, exceptuando solamente la provincia de Hediaz, con el mismo título que los súbditos otomanos y sin más condiciones que la de someterse á las leyes y á los reglamentos aplicables á los mismos súbditos otomanos (artículo 1.°)

La facultad de disponer por donación ó testamento, de los bienes inmuebles adquiridos, está regulada por el artículo 4.° de la mencionada ley, que dice: «El súbdito extranjero puede disponer por donación ó testamento de aquellos de sus bienes inmuebles, cuya disposición la ley permite en esta forma.

» En cuanto á los inmuebles de los cuales no haya dispuesto, ó de aquellos de los que la ley no permite disponer por donación ó testamento, la sucesión se regirá por la ley otomana» (1).

El régimen de la propiedad en Turquía es muy complicado. Dejando aparte las tierras *vacoufs*, que no son susceptibles de dominio privado, perteneciendo la nuda propiedad de las mismas á unas ú otras fundaciones religiosas, los terrenos susceptibles de dominio se clasifican en cinco categorías: los terrenos *mulk*, los *miriié*, los *mevcoufé*, los *metrouké*, los *mevat* (2). De estos terrenos, los que pertenecen verdaderamente

---

(1) Véase el texto de la ley en la obra de Aristarchi Bey, *Législacion ottomane*. Constantinopla, 1873, pág. 21; Demetrius Nicolaïdes, *Législation ottomane*, sixième partie concernant le Code civil ottomane. Constantinopla, 1881.

(2) Véase *Code de la propriété foncière*, 7 ramazan, 1274, 21 de Abril de 1858, Aristarchi, pág. 57 y el artículo de Rougon, *Du régime de la propriété inmobilière et du droit pour les étrangers d' acquérir en Turquie* (*Journ. de Dr. int. privé*, 1886, págs. 57 y 527).

en propiedad á los particulares son los *mulk*, y, por consiguiente, respecto de éstos puede admitirse la facultad de disponer ó de adquirir por sucesión. Respecto de los otros terrenos, los particulares no pueden tener más que la posesión y el goce. De algunos de ellos pertenece al Estado la nuda propiedad, y de aquí que éstos no formen parte de la sucesión. Las relaciones entre los posesores y el Estado, al cual pertenecen las tierras, son casi las mismas que nacen de la enfiteusis, según los principios del Derecho romano. Los terrenos de las otras categorías no son susceptibles de mudanza y constituyen los bienes de manos muertas.

Respecto de los terrenos susceptibles de transmisión por sucesión, debiendo el derecho concedido á los extranjeros quedar sometido al Derecho común, la ley otomana es naturalmente la que debe aplicarse exclusivamente, no sólo para determinar los bienes de que el extranjero puede disponer, sino también para regular la transmisión por donación ó por testamento de aquéllos de que haya dispuesto.

Se ha disputado largamente si el extranjero, autorizado en virtud de la Ley de 7 de sepher á transmitir sus bienes inmuebles por testamento, puede transmitirlos *ab intestato* (1), y más grave disputa se ha levantado para decidir si el derecho de transmitir y de recibir por sucesión debe reputarse establecido á favor del extranjero que suceda á un otomano, ó á otro extranjero (2).

En cuanto á la sucesión mobiliaria, se admite que los extranjeros pueden invocar su ley nacional, sometiéndose á la jurisdicción consular nacional, á la cual se concede el poder de decidir. Sin embargo, cuando haya de por medio un interés otomano, puede muy bien suceder que la jurisdicción otomana sea investida con la facultad de decidir la controversia.

El concepto de la sucesión, desde el punto de vista de la ley sagrada de los musulmanes, es completamente diverso del

---

(1) Comp. Weis, en el *Journal de Dr. int. privé*, 1883, pág. 595.

(2) *De la devolution par succession d' inmuebles situés en Turquie et appartenant à des étrangers* (*Journal de Dr. int. privé*, 1887, pág. 283); Champcommunal, *Etude sur la succession* AB INTESTATO, pág. 150.

admitido por el Derecho romano y el Derecho francés. Según el Derecho romano, que es la base de casi todas las legislaciones europeas, la muerte de una persona no extingue sus obligaciones ni sus derechos, salvo los estrictamente personales. Además de los bienes materiales y *corporales*, hay los derechos incorporales y las obligaciones personales, que pasan igualmente á los herederos que representan la persona del difunto. En el Derecho musulmán no se admite el concepto de los bienes incorporales, y ni siquiera se concibe la representación y la continuación de la persona del difunto después de la muerte de éste. Con la muerte todo concluye, y ninguno puede ser sustituído en la personalidad del que muere, ni ser reputado por el continuador de sus derechos y obligaciones.

Los herederos no son los sucesores de la persona del difunto, sino simplemente los continuadores en nombre propio de sus derechos de propiedad. Las obligaciones subsisten si están anejas á una cosa, por lo que los bienes son los propiamente destinados á la satisfacción de las obligaciones, y ninguna acción puede ejercitarse contra el heredero más que hasta donde alcancen los bienes heredados. El heredero, pues, aceptando la herencia no asume personalmente las obligaciones del *de cujus*.

La herencia en el Derecho musulmán, se indica con la palabra *terehé* (masa de cosas dejadas). Consiste, pues, en una masa de cosas corporales. El conjunto de los derechos y de las obligaciones, ó las cosas incorporales, que según el Derecho romano se consideran también como parte de la sucesión, no se consideran como tales en el Derecho musulmán. La obligación subsiste siempre que está en relación con una cosa corporal ó material.

Esta diversidad de conceptos hace surgir la dificultad de determinar, respecto de la sucesión deferida bajo el imperio de una ley extranjera, cómo deben regularse las relaciones entre los herederos y los acreedores de la herencia.

Puede muy bien suceder que la controversia surja ante un Tribunal otomano, en la hipótesis de que haya de por medio intereses nacionales. La ley sagrada que ha regido por muchos

siglos todas las relaciones y todas las instituciones en el Imperio otomano con autoridad absoluta y exclusiva, y que concedía la jurisdicción á los Magistrados del *cheri*, no fué derogada sino por los Tratados convenidos con los diversos Estados europeos, en virtud de los cuales se admitieron las jurisdicciones consulares, que aplican las leyes patrias y mantienen, por tanto, respecto de los ciudadanos, la autoridad del estatuto personal en todas las cuestiones que les conciernen, incluso las que se refieren á los litigios relativos á la sucesión mobiliaria.

Sin embargo, el espíritu exclusivo de la legislación sagrada reaparece con todo su vigor siempre que se interpone un interés nacional, que reclame la aplicación de aquélla. En tal caso, el privilegio concedido á los extranjeros y la indiferencia por parte de la soberanía otomana respecto de los intereses de los mismos regidos por el estatuto personal, desaparecen ante el absolutismo rigoroso del exclusivo imperio de la ley sagrada, que los Tribunales otomanos están obligados á aplicar para proteger los particulares de su nación.

Una de las graves cuestiones que pueden surgir en caso de acción por parte del acreedor del difunto contra el heredero, para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el *de cujus*, es, sin duda, la de determinar la ley con arreglo á la cual debe decidirse si la acción es admisible; lo que depende de declarar si puede ó no reputarse subsistente la obligación que constituye el objeto del litigio. Si la controversia se suscitase ante los Tribunales otomanos, éstos no podrían aplicar más que la ley sagrada, según la cual no puede admitirse la existencia de una obligación por sí misma, es decir, en su cualidad de cosa incorporal transmisible por vía de sucesión. La obligación no se concibe más que en relación con una cosa corporal. Las cosas con realidad material son las que constituyen la sucesión (el *tereké*) y están afectas al cumplimento de las obligaciones del difunto. La masa de los bienes dejados por el difunto (*tereké*) se reputa, por una ficción jurídica, siempre en la posesión del *de cujus*, hasta que sus obligaciones queden cumplidas con las cosas que le pertenecían. Es equivalente á una persona jurídica que obra por medio de un curador nombrado por el *de cujus* ó, en su defecto, por la in-

ervención de los herederos. Cada uno de éstos representa á la sucesión íntegra hasta donde alcancen los bienes de que está en posesión. Los acreedores, pues, pueden pedir la aplicación de la ley sagrada, para obtener que el heredero que esté en posesión de una parte de las cosas de la herencia, sea condenado á pagar hasta donde alcance su valor; y si no está en posesión de su parte, que sea condenado á pagar, considerando, sin embargo, tal condena eficaz solamente respecto de los herederos que estén efectivamente en posesión de los bienes pertenecientes á la sucesión. Cuando la controversia se suscite ante los Tribunales mixtos, á propósito de una contienda entre extranjeros y nacionales, podrán prevalecer naturalmente reglas diversas, manteniendo la autoridad del estatuto personal y de los principios que deben regir las obligaciones personales. No puede desconocerse que por todos los medios se trata de hacer triunfar también en Turquía los principios más conformes al espíritu de las legislaciones modernas. Conviene, sin embargo, tener en cuenta que en general las autoridades otomanas y los Tribunales reputan siempre que los severos principios de la ley sagrada deben considerarse como la base del Derecho civil turco, y que no puede ser indiferente modificar el principio rigoroso de su exclusivismo cuando exista un interés nacional cualquiera que pueda reclamar su aplicación (1).

(1) Véase *De la succesion en droit ottoman*, por G. Tchacos, Abogado en Constantinopla. París, 1893; Roquet, *Législation des musulmans;* Gatteschi, *Manuale de Diritto pubblico e privato ottomano;* Kallai, *Lo sviluppo storico del diritto di famiglia e di succesione in Oriente.* Budapest, 1882.

CAPITULO II

De la ley que rige la sucesión, según el derecho italiano.

1.303. Ley que rige la sucesión, según los jurisconsultos italianos.—**1.304.** Opinión de Alberico de Rosate y de Saliceto.—**1.305.** Regla sancionada en el art. 8.º del Código vigente.—**1.306.** Controversias en la doctrina y en la jurisprudencia acerca de la interpretación de este artículo.—**1.307.** Cómo es preciso para determinar su alcance entender bien su contenido.—**1.308.** Refútase la gratuita afirmación de que el art. 8.º es ininteligible y debe considerarse como no escrito.—**1.309.** Expónese el justo concepto de la disposición.—**1.310.** Reglas de Derecho internacional privado, sancionadas por el legislador patrio.—**1.311.** Cómo los jurisconsultos han entendido mal el justo alcance del artículo 8.º—**1.312.** Desenvuélvese el significado de la disposición.—**1.313.** Se rechaza la opinión de que el art. 8.º no tenga importancia práctica. **1.314.** Exposición de algunos casos para demostrar que el art. 8.º puede tener eficacia al determinar los derechos de los herederos.—**1.315.** Valor práctico del art. 8.º para decidir acerca de los derechos de los acreedores de la herencia de un inglés y para determinar las obligaciones legales que se derivan del derecho sucesorio.—**1.316.** Examínase la cuestión de si, en virtud de la regla sancionada por el art. 8.º, puede admitirse la compensación para mantener la cuantía del derecho sucesorio, según establece la ley nacional.—**1.317.** Teoría sostenida por Fustinato.—**1.318.** Nuestra opinión en contra del derecho á la compensación.—**1.319.** La compensación debe rechazarse con arreglo á los principios generales de Derecho.—**1.320.** Debe rechazarse con arreglo á los precedentes legislativos.—**1.321.** Cómo puede limitarse el principio sancionado en el art. 8.º: se comenta la disposición sancionada en el art. 12.—**1.322.** Explícase por qué se trata la cuestión general.—**1.323.** Cómo planteó Savigny la tesis de la limitación de la autoridad de la ley extranjera.—**1.324.** De qué modo los jurisconsultos han querido limitar la autoridad de las leyes extranjeras con el principio del respeto al orden público internacional.—**1.325.** Consideraciones sobre el concepto del orden público interior é internacio-

nal: Opiniones de Weis, Fedossi, Bluntschli, Oppenliem, Bar.—**1.826.** El problema de la autoridad de las leyes y el de la limitación deben resolverse fundándose sobre los principios de la competencia legislativa.—**1.827.** Desenvuélvese nuestro concepto de la competencia legislativa predominante.—**1.828.** Se aclara la teoría con ejemplos.—**1.829.** Principios para determinar la competencia legislativa predominante. **1.830.** Resúmese nuestra opinión.—**1.831.** Examen crítico de la regla sancionada en el art. 12.—**1.832.** Cuándo la aplicación de la ley extranjera deroga la ley territorial.—**1.833.** El carácter prohibitivo de la disposición no puede darle autoridad absoluta.—**1.834.** Aplicación particular de los principios en materia de sucesiones.—**1.835.** Justo concepto de la disposición sancionada en el art. 12.—**1.836.** Cómo debe entenderse la expresión del legislador «leyes que de cualquier modo se refieran al orden público ó á las buenas costumbres».

1.803. En Italia tenía ya una larga tradición el concepto predominante, según el Derecho romano, de considerar la sucesión en conexión con las relaciones de familia, y la facultad de disponer de la propiedad como complemento necesario de los derechos que pertenecen al individuo en su calidad de propietario.

Hacia el fin de la Edad Media, cuando prevalecía en la doctrina francesa la opinión de que las leyes relativas á la sucesión tenían el carácter de leyes reales, y que debían gozar, por consiguiente, autoridad territorial (1), algunos juristas sostenían en Italia que las sucesiones debían reputarse sometidas á la ley personal, sin distinguir la naturaleza de los bienes.

Consideraban, pues, las leyes relativas al Derecho sucesorio entre aquellas á las cuales debe darse el carácter de estatuto personal, y sostenían que las sucesiones debían regularse conforme al estatuto ó costumbres del domicilio del difunto. Entre los que sostuvieron esta opinión, sobresalen Alberico Rosate y Bartolomé de Saliceto (2).

---

(1) Véase Laurent, *Droit civ. intern.*, tomo I, núm. 241; Catellani, *Il Diritto intern. priv. ed i suoi recenti progressi*, vol. I, pág. 149. Turín, 1883; Lainé, *Introd. au Droit int. privé*, tomo I; *Theorie des statuts, La doctrine italienne*, págs. 205 y sig.; Harrison, *Le Droit intern. privé au point de vue historique (Journ. int. privé*, 1880, pág. 417).

(2) *Albericus* de Rosate ó de Rosciate, de Lombardía, escribió en el siglo XIV y murió en 1354.



1.804. Conviene recordar lo que sobre este asunto escribía Alberico: «Muere una persona que posea bienes en diversos lugares; se pregunta á propósito de su herencia, si es preciso regularla conforme al estatuto del país de origen de la persona, ó según los estatutos de los distintos lugares en que los bienes estén situados. Unos sostienen esta última opinión, otros la primera y ésta es la que me parece mejor. El estatuto, añade, es personal, no real, y he aquí la prueba más evidente de ello. La herencia no consiste en los bienes, porque puede suceder que no haya bienes, y sin embargo, esto no impide que haya un heredero. Y ¿qué será ese sucesor? Lo que es todo aquel que tiene tal condición: el representante de la persona del difunto. Y si el heredero continúa la persona del finado, haciendo abstracción de los bienes que el mismo poseía ó no poseía, es preciso decir que aquél sucede en virtud del estatuto personal» (1).

Saliceto, que enseñó en Bolonia en 1363, sigue la misma doctrina, sosteniendo que las leyes que regulan la sucesión no tienen por objeto los bienes, sino que determinan el orden de los parientes llamados á recogerla; por lo cual esas leyes representan el régimen de relaciones personales. Consideraba Saliceto la herencia como una universalidad, que no puede ser localizada, *et sic, de jure, universali locum non ocupant*, y creía que toda la herencia debía estar sometida al estatuto del domicilio de origen del difunto, cualesquiera que fuesen los bienes y los lugares en que estuviesen situados. *Statutum originis est validum..... cum ergo statutum det universalem successorem et haeredem defuncto; sequitur quod eadem authoritate dat in omnibus bonis ubicumque positis.*

Como observa con razón Lainé, que hace la debida justicia á los juristas italianos, la doctrina consagrada en el Código de Italia, que había sido sostenida también en Alemania, que ha sido ahora acogida en el nuevo Código y que resume las opiniones acordes de los mejores jurisconsultos contemporáneos, era ya admitida á fines del siglo XIV por muchos juristas de las escuelas bolonesa y florentina; *et ni hanc opinionem concurrunt valentissimi*

---

(1) Sup. *Cod. de summa trinitate*, núm. 25.

doctores tam in Bononia quam in Florentia (1), decía el mismo Saliceto.

No es esta ocasión oportuna para consultar la Historia y exponer cómo el principio consagrado en las disposiciones generales del Código civil italiano, puede considerarse resultado de una tradición establecida y mantenida por la escuela bolonesa, olvidada después y resucitada en los tiempos modernos. Esto nos alejaría de nuestro propósito, por lo que dejando aparte la Historia, vengamos desde luego á nuestro asunto, exponiendo el derecho vigente según la legislación italiana.

1.305. Nuestro legislador fija la regla que debe regir la sucesión en el artículo 8.° de las disposiciones generales, que dice así: «Sin embargo, las sucesiones legítimas y testamentarias, así respecto al orden de suceder, como á la cuantía de los derechos sucesorios y á la validez intrínseca de sus disposiciones, se rigen por la ley nacional de la persona de cuya herencia se trate, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país en que se encuentren» (*a*).

Cuando la Comisión legislativa, discutiendo el proyecto del Código civil vigente, examinó el artículo citado, que había sido redactado por Mancini, el insigne jurisconsulto que lo había propuesto, exponiendo los motivos que había para sostenerlo, empezó por declarar que dicho artículo contenía una audaz innovación de los principios anteriormente recibidos, según los cuales se creía que los inmuebles, aun en lo concerniente á la sucesión, debían permanecer siempre sometidos á la ley del lugar en que estaban situados. Mancini, además, demostró, citando también las opiniones de algunos de los más renombrados escritores de Derecho internacional privado, que el artículo propuesto en el proyecto era el más justo, el más liberal y el más conforme á los

---

(1) Véase Lainé, tomo I, pág. 138 y siguientes.

(*a*) Exactamente igual lo declara el párrafo 2.° del art. 10 del Código civil español, que en este punto ha seguido los mismos principios que la legislación italiana. Tanto este artículo, como el que le precede y el que le sigue, fueron en el Congreso de los Diputados seriamente combatidos, para lo cual se les calificaba de vaguedad y deficiencia en su expresión.

principios del Derecho filosófico; porque, decía, el derecho sucesorio, no siendo otra cosa que la combinación del principio de la propiedad con el de la familia, debe regirse por la ley de la persona. Es verdad, añadía, que la novedad, cuya introducción se propone en el Código, no tiene todavía ejemplo y contrasta con las tendencias, hasta ahora seguidas, á admitir *tot haereditates quot territoria*; pero hacía notar que tal principio es científicamente erróneo y conduce á complicaciones, incoherencias, grandes gastos y daños para los herederos; que este principio contraría la voluntad presunta del difunto, que no pudiendo disponer por testamento de su patrimonio, y dejando que lo haga por él la ley, no puede menos de creerse que haya querido que sus bienes, en cualquier país en que estén situados, se transmitan con arreglo á su ley nacional, en vez de la extranjera. Concluía diciendo que la nueva legislación italiana adoptando la primera un principio tan liberal y generoso, sin atender á la reciprocidad, que ha sido ya abandonada por el nuevo Código civil en los casos en que se exigía por la legislación anterior, dará un admirable ejemplo al mundo civil, y quizá un incentivo á las demás naciones para seguirlo (1) (*a*).

El artículo propuesto por Mancini, con leves modificaciones, fué aceptado; y tal como está sancionado, constituye la regla obligatoria para los Jueces italianos, para los cuales es de ahora en adelante un precepto legislativo cuando se trata de regular conforme á la ley de sucesión de un extranjero abierta en Italia, ó la de un italiano abierta en el extranjero, considerar la heren-

(1) Informe número 53. Sesión del 27 de Mayo de 1865. Informes de la Comisión de Coordinación. Turín, Unión Tip.-Editorial, volumen III, pág. 487, 1887.

(*a*) El eminente jurisconsulto español D. Germán Gamazo, en elogio de esta doctrina aceptada por el Código, dijo en la discusión del mismo en el Congreso que «es conforme á los principios de justicia consagrados por todos los tratadistas modernos, y una derivación inexcusable del enaltecimiento que de día en día se va reconociendo á la personalidad humana, y de aquella subordinación en que es menester que quede lo que ha de ser para servicio de esa personalidad y de sus fines, que es el territorio». Extracto oficial de las sesiones de Cortes (*Gaceta* 12 Abril 1889, pág. 372).

cia como una universalidad jurídica y aplicar la ley nacional de la persona de cuya herencia se trate, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país en que se encuentren (1).

Sobre la recta interpretación del mencionado artículo 8.° se ha disputado mucho por los jurisconsultos italianos, y las decisiones de los Tribunales han sido diversas cuando se ha tratado de determinar el concepto de la disposición legislativa y de aplicarla á los casos litigiosos en materia de sucesiones, sometidos á la decisión de nuestros Tribunales.

1.306. El objeto principal de la controversia consiste ciertamente en determinar el alcance de la disposición. El legislador sanciona la regla respecto de los bienes que constituyen la herencia, cualesquiera que sean su naturaleza y el país en que se encuentren. Ateniéndose á la expresión literal, ha podido parecer á algunos que el legislador italiano, disponiendo en la forma que lo ha hecho, había querido atribuirse el carácter de legislador del mundo, fijando la ley reguladora de la sucesión respecto de los muebles é inmuebles existentes en Italia y en cualquier país extranjero. Entendiendo de esta manera las cosas, es natural que algunos hayan creído que el art. 8.° estaba en oposición con los principios jurídicos indiscutibles, tanto del orden teórico, como del práctico: del orden teórico, puesto que teniendo presente el justo principio de la independencia de los Estados, del cual se deriva la independencia del poder legislativo, que á cada uno de ellos pertenece, no puede admitirse que una soberanía se arrogue el derecho de sujetar á sus preceptos imperativos las cosas de cualquiera naturaleza que sean y que se encuentren en el territorio sobre el que impera la soberanía extranjera; del orden práctico, puesto que, aun concediendo que el Magistrado italiano, ateniéndose á la regla sancionada en el art. 8.°, quisiera fijar los derechos sucesorios sobre los bienes inmuebles situados en el

(1) Solamente como una reminiscencia histórica queremos advertir, que en el volumen sobre el *Derecho intern. público*, que apareció en Milán en 1865, antes de la promulgación del Cód. civ. italiano, nosotros habíamos sostenido también en el terreno de la doctrina el mismo principio, que hoy está consagrado en la legislación italiana. V. vol. II, apéndice, págs. 560-61.



país extranjero, en el que esté en vigor el principio *tot haereditates quot territoria*, no podría con su sentencia derogar eficazmente la ley territorial, por lo que su decisión quedaría sin efecto alguno en frente de la *lex rei sitae*, que sanciona de modo diverso la norma reguladora de los derechos de sucesión.

Además, las decisiones de los Tribunales, cuando se ha tratado de aplicar el art. 8.°, han producido mayores confusiones. Los Tribunales han estimado que debían examinar si en virtud de la regla sancionada en el art. 8.° debía considerarse abolida la que estaba en vigor en otros países, *quot territoria tot haereditates*, y como realmente, respecto de los bienes que efectivamente se encuentren en el territorio extranjero, no dede admitirse que se pueda considerar abolida la regla sancionada en el derecho territorial, de esto han venido á deducir que la última cláusula del artículo 8.°, con la que el legislador establece la regla respecto de los bienes en cualquier lugar en que se encuentren, no puede aplicarse efectiva y eficazmente respecto de los bienes existentes en el extranjero, y que no habiendo términos hábiles para aplicarse, los Magistrados italianos no deben decidir conforme á esa cláusula, para no exponerse á pronunciar sentencias que saben *à priori* que no han de poder llevarse á ejecución (1).

Otros, fundándose en el *canon ubi nulla verborum ambiguitas non debit admitti voluntatis quaestio*, han seguido al Tribunal de Génova, que en su sentencia de 11 de Abril de 1870, dice que cuando la ley manda en términos claros y que excluyen todo género de duda en la interpretación, no puede ser otro el oficio del Juez sino aplicarla pura y simplemente, sin más investigaciones; y por eso dicho Tribunal, ateniéndose á la regla sancionada en el mencionado art. 8.°, fijó los derechos sucesorios conforme á la ley italiana en la sucesión de un nacional, compuesta en parte de bienes situados en el antiguo Estado pontificio. Esta decisión fué después anulada por el Tribunal de Casación de Turín. El Tribunal de Caltanissetta, en su sentencia de 27 de Marzo de 1891,

(1) V. la sentencia del Tribunal de casación de Turín, 22 de Diciembre de 1870. Pallaviemi-Cavotti *(Gazz. del Proc.*, 1871-72, página 40); y la sentencia del mismo Tribunal de 17 de Junio de 1874 *(Jurisprud. ital.*, 1874, I, 584).



y el Tribunal de Apelación de Palermo en la de 22 de Diciembre de 1892 (1), dando un paso más en la mala interpretación de la regla sancionada en el art. 8.°, sostuvieron que, aplicando la ley de Italia para regular la sucesión de un italiano en país extranjero, debía entenderse nulo el fideicomiso respecto de los bienes inmuebles situados en la Gran Bretaña, porque el artículo 899 del Código civil italiano prohibe toda disposición fideicomisaria, y el art. 24 de la Ley transitoria de 1865 abolió los fideicomisos. Por consecuencia de esta disparidad de pareceres y de esta confusión de ideas, se ha llegado en Italia hasta sostener que la cláusula final del art. 8.° debe considerarse ininteligible y como no escrita, fundándose en el canon consagrado en el Digesto, *quoe ita scripta sunt ut intelligi non possint, perinde sunt ac si scripta non essent* (2). Esta opinión ha sido sostenida por Gabba en el artículo que publicó sobre este asunto (3).

Otros, por el contrario, no considerándola como no escrita, han disputado para decidir sobre su aplicación y han llegado á alterar en cierto modo el concepto de la disposición legislativa (4).

1.307. Para comprender debidamente el concepto sancionado en el art. 8.°, precisar su alcance y determinar su aplicación, es de rigor, ante todo, no alterar el contenido de la disposición misma y no crear equívocos respecto de lo que fué ó podía ser en la mente del legislador.

Empezamos por advertir que el legislador italiano no podía pretender otra cosa que dar á los Magistrados la norma para decidir las controversias en materia de sucesiones cuando fuesen llamados á regular la sucesión *ab intestato* ó testamentaria.

Examínese atentamente el artículo. Dice que el orden de suceder y la cuantía de los derechos sucesorios deben determinarse

(1) *Circolo Giuridico* de Palermo, 1892; dec. civ., pág. 190; ídem ídem, 1892, pág. 316.

(2) L. 73, § 3, *de regulis juris*.

(3) Gabba, *La clausola finale dell'art. 8.° (Giurispr. ital.*, 1892, parte IV).

(4) Fusinato en la *Rivista di Der. intern.* de Nápoles, año I, página 291.



ateniéndose á la ley nacional de la persona de cuya herencia se trate, respecto de los bienes de cualquier naturaleza que sean y cualquiera que sea el país en que se encuentren.

El objeto de la disposición es, pues, el *orden de suceder y la cuantía de los derechos sucesorios.* El legislador, respecto de una y otra cosa, ha entendido justamente que el patrimonio, como entidad jurídica, representa una individualidad, y sin distinguir los elementos que lo componen, cosas muebles ó inmuebles, créditos, débitos, derechos activos, obligaciones, lo ha considerado como una *universitas juris*. Habiendo admitido de este modo el carácter de la unidad y de la individualidad de la herencia, donde quiera que puedan estar los elementos que la componen, ha dispuesto que, cuando se presente el caso de tener que fijar el orden de suceder y la cuantía del derecho sucesorio, todo debe depender de una sola ley; esto es, de la que él mismo fija como ley reguladora de las relaciones personales y de las relaciones de familia, á saber: la ley del Estado al cual pertenece la persona.

El concepto del art. 8.° es, en otros términos, el mismo concepto sostenido por Saliceto y muchos juristas de su tiempo. Dado que el orden de suceder debe considerarse fundado en las relaciones personales y de familia, y que en las mismas relaciones se funda también la cuantía de los derechos sucesorios, no puede negarse que una cosa y otra deben admitirse respecto de toda la herencia, que, tomada en su conjunto, representa á la persona misma del difunto y es su continuación. Solamente en este respecto no importa distinguir los elementos que la constituyen, esto es, que sean cosas muebles ó inmuebles, corporales ó incorporales, situadas en el territorio del Estado ó en el extranjero, y solamente por esta consideración el legislador no los ha distinguido. Ha dispuesto, pues, que los Magistrados italianos, cuando sean llamados á regular el orden de suceder y á fijar la cuantía de los derechos sucesorios, deben hacerlo ateniéndose á una sola ley y considerando todo el patrimonio como una *universitas*.

Disponiendo de esta manera, ¿ha querido, quizá, el legislador italiano desconocer el *dominium eminens* que pertenece á la soberanía de los países extranjeros, en los que los inmuebles puedan encontrarse? ¿Ha pretendido acaso que la adquisición y el ejer-

cicio de los derechos fundados en las relaciones de sucesión y relativos á los inmuebles situados en territorios extranjeros, deban depender exclusivamente de la ley sancionada por él? Si esto hubiera pretendido, habría asumido verdaderamente la posición de legislador del mundo, arrogándose el derecho de imperio sobre los inmuebles situados en territorio extranjero, y habría razón para considerar la cláusula del art. 8.° como ininteligible y como no escrita.

Esto, sin embargo, no puede suponerse.

1.208. Basta, en efecto, considerar que el legislador italiano establece ante todo la regla acerca del *dominium eminens* en el art. 7.°, que dice en términos generales: «los bienes inmuebles están sujetos á la ley del lugar en que radican» (*a*). Con esto el legislador italiano reconoce de modo general el *dominium eminens* que le pertenece sobre los inmuebles existentes en Italia y el que del mismo modo pertenece á las soberanías extranjeras sobre los inmuebles situados dentro de sus territorios. Queriendo después determinar la ley que debe regular la cuantía, la adquisición y el ejercicio de los derechos sucesorios, sostiene en general en el art. 8.° que las sucesiones legítimas y testamentarias deben regirse por la ley nacional, siempre que se trate de determinar el orden de suceder y la cuantía de los derechos hereditarios, respecto de los bienes, donde quiera que se encuentren; sin embargo, en el art. 12 dice que en ningún caso las leyes extranjeras pueden derogar las leyes prohibitivas del reino concernientes á los bienes ó las que de cualquier modo afecten al orden público (*b*).

Estas disposiciones, tomadas en su conjunto, expresan y determinan todo el concepto; esto es, que considerando establecida é incontestable la autoridad de la ley extranjera reguladora de la sucesión, su eficacia respecto de la adquisición de los derechos sobre los bienes existentes en el reino, debe, sin

---

(*a*) El art. 10, apartado 1.° del Código civil español, contiene igual precepto.

(*b*) Concuerda con el párrafo tercero art. 11 del Código civil español.

embargo, reputarse limitada siempre que aplicando la ley extranjera, y queriendo fundar sobre ella los derechos sucesorios respecto de los bienes existentes en Italia, se deroguen las leyes prohibitivas del reino concernientes á los bienes ó que de cualquier modo afecten al orden público. De esto resulta evidentemente que con la disposición sancionada en el artículo 12, el legislador italiano, manteniendo el mismo derecho de someter los inmuebles existentes en Italia á la propia ley, ha establecido, por consiguiente, que la adquisición ó el ejercicio de los derechos sucesorios fundados en leyes ó sentencias extranjeras, pueden y deben limitarse, siempre que de la aplicación de la ley extranjera se siga la derogación de las leyes prohibitivas concernientes á los bienes, ó que tienen por objeto el orden público. Siendo así las cosas, ¿no sería un verdadero contrasentido jurídico querer suponer que el legislador italiano, que de este modo ha afirmado solemnemente el propio derecho, hubiera podido tener la intención de conculcar el que de igual modo pertenece á las soberanías extranjeras, á saber, el de regular por sus propias leyes la adquisición y el ejercicio de los derechos sucesorios sobre los inmuebles existentes en sus respectivos países?

Los que tal contrasentido jurídico han supuesto, y los Tribunales que con sus insensatas interpretaciones han facilitado tal suposición, han llegado de este modo á legitimar la gratuita afirmación de que el artículo 8.° debe reputarse ininteligible, y que siendo ininteligible debe considerarse como no escrito.

1.209. Para comprender exactamente el concepto de la disposición y excluir la gratuita afirmación de que sea ininteligible, conviene, ante todo, advertir atentamente que una cosa es la declaración de un derecho, y otra la eficacia y el ejercicio del derecho, respecto de lo que forma su objeto.

Una cosa es el derecho subjetivo, que consiste en la facultad de hacer, exigir ó pretender determinada prestación; otra es el derecho objetivo, esto es, el que se reconoce y puede ser ejercitado por la persona á quien el derecho pertenece sobre los bienes corpóreos, que son objeto del derecho mismo. Los caracteres

propios del derecho objetivo, del *jus in re*, del derecho real, son los siguientes: que en virtud de ese derecho, una cosa material queda inmediatamente sometida á la potestad jurídica de aquel á quien el citado derecho pertenece, y que además éste está protegido por una acción real, que puede dirigirse *erga omnes* siempre que se verifique efectivamente la violación del mismo (1).

Procede, además, advertir que los derechos sucesorios, ó hereditarios, respecto de la herencia considerada como una *universitas*, tienen un contenido bien diverso del de los derechos que pueden corresponder á los sucesores á título universal ó particular sobre las cosas que constituyen el patrimonio del *de cujus* (2).

(1) «Los derechos reales (dice Winiwarter en el comentario al » § 307 del Código civil austriaco), suponen la adquisición de la » cosa misma, ó al menos de un derecho que tenga inmediatamen» te por objeto la cosa. Hecha la adquisición por alguno, los demás » deben tolerar el ejercicio del derecho adquirido, á no ser que la » ley introduzca alguna particular excepción, como, por ejemplo, » el § 367, respecto de la propiedad. Los derechos reales dan, por » consiguiente, una acción eficaz contra cualquier detentador, y de » aquí que siempre que pueda corresponder á varias personas un » derecho real sobre la misma cosa, como, por ejemplo, en la pren» da ó en las servidumbres, tiene siempre la preferencia el que ad» quirió primero el derecho *(prius in tempore potior in jure)*, ya que » el primer adquirente excluye á los demás y, por consiguiente, » también al que ha adquirido un derecho igual, pero después » de él.»

(2) El patrimonio que pertenece á una persona, en cuanto constituye la herencia, representa la masa de todos los derechos patrimoniales. Esta, como tal, es un compuesto de las partes singulares que la constituyen: es un todo que consta de partes, pero es todavía algo distinto de la suma de sus partes. Es una *universitas*, dando á ésta el sentido de una colectividad abstracta, de un *nomen juris* (L. 178, § 1, *Dig. de verb. sign.*, 50, 16) y no puede ser objeto de derechos reales. En el Código austriaco encontramos exactamente establecida la diferencia entre el derecho á la herencia y el derecho de herencia. El legislador dice: «Art. 532. El derecho exclusivo de tomar posesión del *as* hereditario íntegro, ó de una parte del mismo determinada con relación al todo, se llama derecho de herencia; y es de carácter real y ejecutivo contra todo el que quiera

Para determinar el alcance y el valor de las disposiciones concernientes á los derechos sucesorios, conviene precisar atentamente á qué se refieren las mismas y no olvidarse de las distinciones que hemos hecho cuando se quiera precisar la *mens legis* y la *voluntas legislatoris*.

Cuando el legislador italiano ha querido indicar á los Jueces del Estado la ley con arreglo á la cual deben decidir las controversias relativas al orden de suceder y á la cuantía de los derechos sucesorios, y para ello ha señalado la ley nacional respecto de los bienes, de cualquiera naturaleza que fueren y cualquiera que sea el lugar en que estén situados, no podía pretender otra cosa que designar la ley para determinar los derechos á la herencia; es decir, los derechos respecto del patrimonio que, tomado en su conjunto como una unidad indivisa, constituye la herencia, y el *as* hereditario. ¿Habría podido quizá el legislador, al establecer que los derechos á la herencia, en lo que concierne al orden de suceder y á la cuantía de la sucesión, se declarasen y regulasen por el Juez italiano, ateniéndose á la ley nacional del *de cujus*, tener el propósito de dar con esto á sus Magistrados la potestad de reconocer los derechos de herencia como reales, es decir, con el poder jurídico de tomar posesión de las cosas hereditarias existentes en cualquier país, ateniéndose á la ley nacional del *de cujus?*

Este concepto equivaldría ciertamente á admitir que la soberanía italiana había querido desconocer y conculcar los fueros de la soberanía territorial, á la cual pertenece la facultad exclusiva de regular la adquisición de los derechos reales garantizados con acciones de la misma especie, que pueden dirigirse *erga omnes*.

De cuanto hemos dicho resulta por el contrario claramente, que estando los inmuebles sujetos á la ley del lugar en que radican, ningún derecho puede concederse sobre la cosa, como derecho real garantido con acciones reales, con toda su fuerza

---

arrogarse el *as* hereditario; el que tiene derecho á la herencia llámase heredero, y el *as* hereditario en relación á él se llama herencia.»



jurídica como tal, sino en conformidad con lo que dispone la ley territorial.

Recuérdese ahora lo que hemos dicho tantas veces, esto es, que faltando al presente el acuerdo entre los Estados acerca de la competencia legislativa de cada soberanía, y de la autoridad de las leyes emanadas de cada una de ellas para regular los derechos de las personas, en sus relaciones entre sí, con la familia y con el patrimonio que les pertenece, cada soberanía ha podido y puede establecer á su manera el régimen de los derechos mismos, y determinar la autoridad de la ley respecto de los inmuebles existentes en el territorio del Estado, conforme al concepto predominante en el propio sistema legislativo.

En virtud de estos principios, si bien el sistema de la legislación italiana, habiendo considerado el legislador la herencia como una *universitas juris*, debe reputarse excluído el concepto *quot territoria tot haereditates*, no por eso ha de admitirse que en virtud de cuanto dispone el legislador italiano pueda impedirse á las soberanías extranjeras admitir un concepto diverso, sujetar la sucesión inmobiliaria á la ley territorial, y admitiendo la regla *quot territoria tot haereditates*, declarar en general que el orden de suceder y la cuantía de los derechos sucesorios deben regirse por la *lex rei sitae*, y no por la ley del domicilio del *de cuius* ó por la ley nacional.

1.310. Es preciso no olvidar nunca que las disposiciones sancionadas en el título preliminar de nuestro Código civil, aunque se refieren á las relaciones de Derecho internacional privado, no pueden considerarse más que como pertenecientes á una ley civil que no tiene fuerza imperativa respecto de los Estados extranjeros, ni obligan á los Magistrados de los mismos á atenerse á lo que el legislador italiano establece, desconociendo las leyes sancionadas por el soberano de su país y que no se conforman con aquellas disposiciones. El legislador italiano no podía pretender, como no pretendió, dictar la ley al mundo (1).

(1) Una cosa es la fuerza jurídica de la ley al declarar el derecho y otra su fuerza imperativa y su eficacia al reconocer el derecho real y efectivo sobre las cosas y proteger su ejercicio en virtud de los

Dado, pues, que según el Derecho territorial las disposiciones relativas á la sucesión no se consideren fundadas en las relaciones de familia y en conexión con las relaciones personales, sino con el Derecho político, y que en virtud de esto el legislador haya establecido que en materia de sucesión inmobiliaria no tenga autoridad más que la ley de él emanada, y, por consiguiente, por razón del interés social y político se sancione el principio de la territorialidad de toda disposición legislativa que regule el derecho de sucesión sobre los inmuebles, ¿podría, acaso, sostenerse que atendiendo á lo ordenado por el art. 8.° se derogase la ley territorial? ¿Podría sostenerse que el legislador patrio, en virtud de lo que ha dispuesto, haya investido al Juez italiano de la facultad de adjudicar derechos reales y efectivos sobre los inmuebles existentes en el extranjero en contradicción con la ley emanada de la soberanía territorial, ó que el Tribunal extranjero esté obligado á reconocer la fuerza imperativa de la disposición sancionada por el legislador italiano y aplicarla á los inmuebles existentes en su país, aunque sea distinta y se oponga á esto la regla sancionada por el legislador del Estado?

---

atributos del imperio y la jurisdicción que pertenecen á la soberanía de la cual emana la ley. Del mismo modo que es territorial el derecho de imperio y de jurisdicción, debe considerarse territorial también la fuerza imperativa de la ley que concede al titular del derecho el poder jurídico sobre la cosa propia ó ajena, los derechos reales y la *actio* (Comp. Windscheid, *Derecho de las Pandectas*, §§ 38, 39, 43 y las notas de Fadda). En este sentido puede decirse con razón *extra territorium jus dicendi impune non paretur*.

La ley, como precepto legislativo, despliega su fuerza imperativa respecto de los Magistrados, pero sólo de aquellos que están obligados á estar sometidos al poder imperativo de la soberanía, es decir, respecto de los Tribunales nacionales. Los Tribunales extranjeros deben aplicar las leyes emanadas de la soberanía extranjera, siempre que á ello no se oponga expresamente la ley emanada de la soberanía nacional, en cuyo caso esta ley desarrolla su fuerza imperativa y la de la ley extranjera queda naturalmente ineficaz y sin efecto.

Esto no es más que la necesaria consecuencia de la autonomía é independencia de la soberanía y de la territorialidad del derecho de imperio y de jurisdicción que pertenece á cada una de ellas.

En el sistema de la legislación italiana, y en la hipótesis de que la sucesión del extranjero se abriese en Italia y en este país existieren los bienes hereditarios, aunque con arreglo á la ley nacional del *de cujus* pudiera reputarse instituído el fideicomiso respecto de dichos bienes, no podría admitirse que este vínculo subsistiese en Italia, ni que tuviese eficacia el derecho del sucesor extranjero fundado en tal institución.

Habiendo el legislador patrio abolido el fideicomiso y prohibido gravar los bienes existentes en Italia con los vínculos que de él se derivan, con el fin de proteger los intereses sociales, no se podrían conceder ciertamente al heredero en virtud de una ley extranjera, á la cual no se puede negar la facultad de regular los derechos á la herencia, los que se derivan del fideicomiso, porque esto sería derogar la disposición sancionada en el artículo 899 y la del art. 24 de la ley transitoria, que contienen disposiciones prohibitivas y de orden público respecto de los vínculos fideicomisarios concernientes á los bienes (*a*).

Por análoga razón debe, pues, admitirse que, en la hipótesis de que los bienes inmuebles pertenecientes á una sucesión italiana estén situados en país extranjero, y con arreglo á la ley territorial dichos bienes estén sujetos al fideicomiso, no podría sostenerse que, en virtud de lo que dispone el legislador italiano en el art. 8.°, debiendo aplicarse la ley nacional del *de cujus*, el Magistrado italiano pudiese cumplir esta ley, declarar nulo el fideicomiso y dar á la propia sentencia fuerza jurídica y eficacia para desconocer la autoridad de la ley territorial y derogar cuanto ésta dispone para determinar los derechos sucesorios relativos á dichos bienes (1).

(*a*) El art. 781 del Código civil español sólo admite la validez de las sustituciones fideicomisarias en cuya virtud se encarga al heredero que conserve y transmita á un tercero el todo ó parte de la herencia, siempre que no pasen del segundo grado, ó que se hagan en favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador.

El art. 782 prohibe que graven la legítima en ningún caso; y si recaen sobre el tercio de mejora, sólo pueden hacerse en favor de los descendientes.

(1) Conf. la sentencia del Tribunal de Casación de Palermo de

1.211. Los jurisconsultos que no han reflexionado atentamente sobre este asunto, han entendido mal, á nuestro modo de ver, el contenido y el verdadero alcance del art. 8.°, y se han apartado del recto camino, lo cual explica sus gratuitas afirmaciones.

En efecto, es imposible admitir en principio que, en virtud de lo que dispone la ley italiana, haya medio de adjudicarse un derecho sucesorio como derecho real y efectivo sobre los muebles existentes en país extranjero, cuando, con arreglo á la *lex rei sitae*, no pueda adquirirse ó ejercitarse eficazmente este derecho (1).

---

25 de Agosto de 1894. Suberras c. de Geronimo *(Foro it.*, 1894, parte primera, pág. 1.099).

(1) He aquí cómo habíamos nosotros resuelto la cuestión propuesta, ateniéndonos á los principios generales del Derecho:

Regla 268. «Todas las cosas que se encuentran actualmente en el territorio de un Estado, deben considerarse sometidas al imperio y á la jurisdicción del soberano territorial».

Regla 270. «Ningún derecho real sobre las cosas existentes en el territorio de un Estado, cualquiera que sea su origen, podrá ser eficaz, sino en conformidad con la ley emanada de la soberanía territorial.

Ninguna relación jurídica respecto de las cosas existentes en el territorio de un Estado podrá ser eficaz, si del desenvolvimiento ó del reconocimiento de dicha relación se deriva ofensa directa ó indirecta al Derecho público territorial ó á las leyes concernientes á los bienes y que se consideren de orden público». *(Derecho internacional codificado*, 2.ª ed.—Turín, 1898).

Reconocemos, pues, que juzgó acertadamente el Tribunal civil de Corbeil en su sentencia de 4 de Agosto de 1897, que la disposición de la ley italiana fundada en el concepto de la unidad de la sucesión, por la cual el interesado pedía que sus derechos sucesorios, con arreglo á su estatuto personal, tuviesen valor respecto de los inmuebles situados en Francia, no podía en modo alguno ser eficaz en Francia; «en effet, dice el Tribunal, tant que le législateur » n'aura pas, modifiant la loi française, edicté á l'instar du nouveau » Code civil italien, que les successions doivent être reglées par une » loi unique, la succession inmobilière des ètrangers habitant le » territoire français sera régie par leur statut personnel et leur suc» cession inmobilière, pour leurs inmeubles situés en France par le » statut réel». Corbeil, 4 août 1897, asunto Tasca *(Journ. de Droit intern. privé*, 1898, págs. 568-70).

El legislador italiano no lo ha supuesto; antes bien, ha excluído tal suposición. En efecto, ha establecido, en general, que perteneciendo á cada soberanía el derecho exclusivo de imperio y de jurisdicción sobre todo el territorio del Estado, por razón de este derecho eminente cada soberanía puede sujetar los inmuebles que forman parte del territorio exclusivamente á las leyes propias, sin que este derecho pueda ser negado ni restringido por las soberanías extranjeras. Esto resulta, como hemos notado ya, de la disposición sancionada en el art. 7.°, y de la misma sancionada en el art. 8.°, concordado con el art. 12.

Por consiguiente, si la ley territorial establece que respecto de los inmuebles existentes en el territorio del Estado debe considerarse abierta una sucesión aparte, y que la transmisión de dichos inmuebles y de todos los derechos relativos á los mismos que se deriven de la sucesión deben fijarse y ejercitarse con arreglo á la *lex rei sitae* (como sucede en Francia), no puede sostenerse que la disposición sancionada en el artículo 8.° tenga fuerza jurídica para quitar autoridad á la ley territorial. Es, en efecto, un principio incontrovertible que el Imperio sobre el territorio y sobre las cosas inmuebles que lo constituyen, pertenece exclusivamente á la soberanía territorial, y que ninguno puede hacer valer eficazmente derechos sobre los inmuebles situados en el territorio del Estado en oposición á lo que respecto de los mismos disponga la ley territorial. Si se quisiera suponer lo contrario, sería el caso de aplicar el precepto de Paulo: *Extra territorium jus dicendi impune non paretur. Idem est, et si supra jurisdictionem suam velit jus dicere* (1).

1.212. ¿Cuál es, pues, la verdadera significación del principio sancionado en el artículo 8.° de las disposiciones generales?

Significa que siempre que, con arreglo á la ley, pueda atribuirse al Magistrado italiano la jurisdicción para regular la sucesión de un extranjero abierta en Italia, ó para resolver cuestiones relativas á los derechos sucesorios, así respecto de una sucesión extranjera, como de una sucesión italiana, dicho

(1) L. 20, Dig. *de jurisdictione*, II, 1.



Magistrado debe considerar la herencia como una unidad ideal, como una universalidad jurídica, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes que la constituyen y los países en que estén situados; y considerando todos los bienes como si formasen una sola masa patrimonial, determinar respecto de los mismos el orden de suceder y la cuantía de los derechos sucesorios, ateniéndose á cuanto en orden á esto dispone la ley personal del *de cujus*.

Por lo demás, queda siempre establecido que el Magistrado italiano no puede nunca declarar ni adjudicar eficaz y realmente los derechos sucesorios, respecto de los bienes inmuebles situados en país extranjero, no obstante que la disposición sancionada en la *lex rei sitae* sea diversa ó contraria.

No puede hacer esto, porque habiendo el mismo legislador establecido, en general, que los bienes inmuebles se consideran sujetos á la ley del lugar en que están situados, ha entendido que el Tribunal italiano no puede adjudicar eficazmente derechos reales respecto de los inmuebles situados en países extranjeros, derogando las leyes territoriales que imperan sobre el territorio mismo.

1.212. Ahora bien; el principio sancionado en el artículo 8.°, ¿es solamente una regla doctrinal, una declaración legislativa de principios sin aplicación práctica alguna?

¿A qué se reduce su valor y su aplicación? ¿No podrá aplicarse sino cuando los legisladores extranjeros hayan seguido el admirable ejemplo dado por el legislador italiano, y deberá considerarse, por consiguiente, como una disposición teórica, hasta tanto que en los países extranjeros estén en vigor leyes informadas en conceptos y criterios diversos?

No es así.

Es preciso admitir, en general, que todo el sistema de Derecho internacional privado resumido en las disposiciones contenidas en los artículos 6.° al 12 del título preliminar, no representa ciertamente una declaración legislativa de las normas del Derecho internacional privado para uso de todo el mundo. Esto sería un verdadero contrasentido jurídico. Las disposiciones legislativas sancionadas por el soberano de cada Estado,

no tienen autoridad imperativa sino respecto de los Tribunales del Estado, y no pueden tener valor práctico sino dentro de los límites del territorio sujeto á la jurisdicción del legislador. Sería incorrecto suponer lo contrario. Esto debe decirse, pues, de las disposiciones sancionadas por el legislador italiano en el título preliminar del Código civil. Su fuerza jurídica absoluta y completa no subsiste más que en los límites dentro de los cuales prevalecen el *imperium*, la *auctoritas* y la *jurisdictio* de la soberanía italiana.

Sin embargo, la restricción de este valor práctico no puede justificar la gratuita afirmación de que el artículo citado debe tenerse por ininteligible y no escrito. Ciertamente sería ininteligible y debería tenerse por no escrito si se quisiera dar al artículo 8.° fuerza jurídica respecto del mundo entero; pero no es esto. Además, no son pocos los casos en los cuales la disposición puede tener un valor práctico. Siempre que el Magistrado italiano pueda considerarse investido de la jurisdicción para decidir litigios en materia de sucesiones, y puede estimar que está investido de ella (1), no sólo cuando la sucesión se abra en Italia, sino también cuando lo sea en el extranjero, y esté en Italia una parte de los bienes inmuebles ó muebles hereditarios, debe decidir estos litigios, ateniéndose á lo que dispone el art. 8.°. El Magistrado puede proceder á asegurar la ejecución de la propia sentencia, y no debe preocuparse de los obstáculos que puedan surgir ó encontrarse, cuando los bienes estén situados en territorio sujeto á otra soberanía, en el cual la ley territorial limite la eficacia de los derechos por él declarados.

1.314. Restringiendo de esta suerte el efecto práctico del art. 8.°, no se llega ciertamente á anularlo, ni se puede sostener que no se presentan casos en los cuales haya ocasión de aplicarlo eficazmente, ó que sean éstos muy raros é imaginarios. No queremos discutir largamente para exponer y examinar todos los casos en los cuales puede tener efecto práctico la disposición de que tratamos, y nos limitaremos á señalar alguno.

Supongamos, por ejemplo, que la muerte de un español ocu-

(1) Véase art. 94 Código de procedimientos civiles.



rra en un país extranjero, en el cual esté domiciliado, y que abierta allí la sucesión, con arreglo á lo que dispone la ley territorial, deba aplicarse la del domicilio para regular el orden de la sucesión y la cuantía de los derechos sucesorios.

Supongamos que concurra á la sucesión el cónyuge sobreviviente, y que según la ley del domicilio del difunto, que con arreglo á la ley territorial debería aplicarse en el lugar en que se abriese la sucesión para regular los derechos del citado cónyuge supérstite sobre los bienes del difunto allí existentes, la parte que á aquél le correspondiera fuese menor que la que debiera concedérsele según el Código español.

Admitamos en hipótesis, que una parte considerable de los bienes del *de cujus* estuviese en Italia, y que el cónyuge sobreviviente ejercitase su acción ante los Tribunales italianos y pidiese que se le concediera la porción legal correspondiente como heredera de su marido.

El Tribunal italiano, no pudiendo decidir esta cuestión sino ateniéndose á lo que dispone el legislador en el art. 8.°, no tendría que preocuparse de la ley vigente en el lugar en que se hubiese abierto la sucesión, sino que debería atenerse á lo que dispone el Código civil español, y aplicar, por consiguiente, los artículos 834-37 para establecer el orden de suceder y determinar la cuota hereditaria correspondiente á dicho cónyuge (*a*). Para hacer esto, debería considerar todo el patrimonio como formando una sola masa, independientemente de los territorios en los cuales estuviesen los bienes; y concediendo el Código español á la viuda que no esté divorciada, ó que lo esté por culpa del marido difunto, una parte en usufructo igual á la que por legítima corresponda á cada uno de los hijos ó descendientes legí-

(*a*) Estos artículos conceden al viudo ó viuda, derecho á una cuota, en usufructo, igual á la que por legítima corresponda á cada uno de sus hijos ó descendientes legítimos no mejorados; si no queda más que un solo hijo ó descendiente, el usufructo del tercio destinado á mejora; si el testador no deja descendientes pero sí ascendientes, el cónyuge tiene derecho á la tercera parte de la herencia en usufructo; y si no quedan tampoco ascendientes, á la mitad en la misma forma.

timos no mejorados, el Tribunal debería fijar ú otorgar al cónyuge el derecho hereditario en esta proporción. Teniendo en cuenta, pues, que el legislador español en el art. 838 dispone que los herederos pueden pagar la parte de usufructo, asignando una renta ó los productos de determinados bienes, procediendo de mutuo acuerdo ó por virtud de mandato judicial, y que hasta que esto no se realice, todos los bienes de la herencia estarán afectos al pago de la parte de usufructo que corresponda al cónyuge viudo; nos parece evidente que el Magistrado italiano podría proceder también á la ejecución de su sentencia, autorizando al cónyuge á adoptar las medidas necesarias sobre los bienes hereditarios existentes en Italia, para obtener el pago de la parte que le corresponda.

De conformidad á los mismos principios debería resolverse la cuestión, en la hipótesis de que se tratase de la sucesión de un italiano que hubiese dejado bienes en Italia, y en el extranjero, y de que el cónyuge sobreviviente concurriese á la herencia. En este caso sería también necesario formar una masa de todos los bienes para determinar la cuota correspondiente al cónyuge viudo, según los arts. 812 y siguientes del Código civil italiano (1).

Lo mismo sucedería en la hipótesis de que concurriese á la sucesión un hijo natural al que no reconociese ningún derecho sucesorio la ley del lugar en que se hubiese abierto la sucesión y en el que existiese una parte de los bienes hereditarios, siempre que este derecho se lo reconociese la ley nacional del *de cujus*. En este caso llegaríamos á la misma conclusión que respecto del cónyuge viudo, si el hijo natural pudiese ejercitar su acción en Italia, suponiendo que una parte de los bienes hereditarios se encontrase en el territorio de este Estado.

Idénticos principios deberían aplicarse en el supuesto de tener que determinar los derechos sucesorios de los herederos legítimos. Supongamos, por ejemplo, que un francés domiciliado en un país en que según su derecho vigente la sucesión debe regirse por la ley del domicilio del *de cujus*, sea ciudadano ó ex-

(1) Tribunal de Venecia 12 de Febrero de 1895, c. Busolini (*Foro ital.*, 1895, pág. 1.011).



tranjero, haya hecho allí testamento, disponiendo de sus bienes existentes en parte en el país de su domicilio, en parte en Francia y en parte en Italia. Supongamos que con este testamento, válido según la ley de su domicilio, haya lesionado el derecho de los herederos forzosos establecido en los arts. 913 y siguientes del Código francés, ó que haya preterido á uno de ellos, al cual ha desheredado ateniéndose á lo que respecto de esto dispone la ley de su domicilio, que en virtud de la ley territorial se declara aplicable para regular la sucesión del testador; y admitamos, por último, que el heredero lesionado ó preterido, fundándose en el artículo 826 del Código civil francés, que concede al coheredero el derecho á pedir en especie la parte de muebles é inmuebles que le pertenece en la sucesión, entabla la demanda ante el Tribunal italiano para obtener la parte de los bienes muebles é inmuebles existentes en Italia que le corresponde como heredero legítimo. En este caso el Magistrado italiano, estando obligado por el art. 8.° á resolver conforme á la ley nacional del *de cujus* lo que concierne al orden de suceder, á la cuantía del derecho sucesorio y á la validez intrínseca de la disposición testamentaria, cualquiera que sea el país en que se encuentren los bienes, no podría hacer más que referirse á la ley francesa para decidir ante todo si el demandante podía ó no ser considerado entre las personas llamadas á la sucesión como herederos forzosos. Imaginando que debiera ser considerado como tal, para decidir si la disposición testamentaria podía ó no reputarse válida, y si debía ó no reducirse, teniendo en cuenta el derecho sucesorio del heredero forzoso, el Juez debería atenerse también á la ley francesa, que determina la parte de que se puede disponer por testamento. Para esto debería atenerse á la regla sancionada por el legislador italiano en el art. 8.°, esto es, que el patrimonio del difunto debe considerarse como una entidad unificada por el vínculo jurídico que reune los bienes y los elementos que lo componen á la persona del difunto; y por consiguiente, debería formar una masa de todos los bienes existentes en Italia, Francia y en el extranjero, á fin de determinar la cuantía del derecho del heredero forzoso francés respecto de todo el patrimonio del *de cujus* considerado como una universalidad. Determinada así la parte

de la herencia, que según la ley francesa constituye la legítima, y establecida la cuantía del derecho que corresponde al heredero forzoso, ante todo decidiría si debe ó no procederse á la reducción de las disposiciones testamentarias inoficiosas, y establecería en todo caso la parte correspondiente al coheredero. Esta decisión del Juez italiano no podría ser eficaz para adjudicar á dicho coheredero el derecho que le correspondiese sobre los bienes existentes en el país en que, según su ley, la sucesión del extranjero deba estar sometida á la ley del domicilio, pero el Juez podría proceder á la ejecución de su sentencia respecto de los bienes muebles é inmuebles que se hallasen en Italia, y fijada la porción que debiera adjudicarse á título de legítima, y teniendo en cuenta la disposición del art. 826 del Código francés, que concuerda con el 987 del Código civil italiano, podría adjudicarle la parte que le correspondiese de los muebles é inmuebles de la herencia existentes en Italia.

1.215. No queremos enumerar todos los casos en los cuales puede aplicarse el artículo 8.°, rechazando la gratuita afirmación de que es ininteligible y debe tenerse por no escrito. Creemos oportuno, sin embargo, probar cómo, á nuestro modo de ver, debería ser aplicado por los Tribunales italianos, si fuesen llamados á decidir un litigio relativo á las obligaciones de los herederos en sus relaciones con los acreedores de la herencia.

Si, por ejemplo, un ciudadano inglés domiciliado en un punto de la Gran Bretaña muere en Francia, donde de hecho estaba establecido, y abierta la sucesión, el patrimonio se encuentra parte en Inglaterra, parte en Francia y parte en Italia; y si los herederos llamados á recogerlo no han hecho declaración alguna para limitar su responsabilidad relativamente á las deudas del difunto y para aceptar la herencia á beneficio de inventario; y en Italia, además de la parte de bienes pertenecientes al *de cujus*, existe también una cantidad de bienes propios de los herederos; se suscita ante los Tribunales italianos la cuestión de si, no habiendo aceptado los herederos á beneficio de inventario, debe considerárseles obligados á pagar las deudas con todos sus bienes, en virtud de lo que dispone el

legislador italiano en los artículos 1.029 y 955 y siguientes del Código civil.

Si siguiendo en el terreno de la hipótesis, suponemos que la misma cuestión se suscita ante los Tribunales franceses, los cuales, fundándose en el concepto *quot territoria tot haeredidates*, y considerando aplicables los artículos 793 y siguientes del Código francés, por la circunstancia de hallarse una parte de los bienes muebles en Francia, sentencian que por no haber los herederos aceptado á beneficio de inventario, debe considerárseles obligados con todos sus bienes por las deudas del *de cujus*, conforme á lo que dispone la ley francesa; si la cuestión se plantea de este modo ante los Tribunales italianos, ¿podrían éstos fallar que por faltar el beneficio de inventario debía admitirse la responsabilidad ilimitada de los herederos? ¿Podrían, al menos, declarar ejecutoria la sentencia del Tribunal francés, para los efectos de admitir á los acreedores de la herencia en la ejecución entablada contra los bienes de los herederos, por haber sido éstos condenados por el Tribunal francés á pagar las deudas hereditarias con todos sus bienes personales por no haber hecho la declaración de aceptar la herencia á beneficio de inventario?

A nuestro juicio, ni una cosa ni otra puede sostenerse. En efecto, conviene no olvidar nunca que el legislador italiano, sin preocuparse de los sistemas adoptados por los demás países, ha consagrado en nuestra legislación el concepto de la unidad y de la universalidad de la sucesión, proclamando como principio regulador de la misma la ley personal respecto de todos los bienes que constituyan el patrimonio del *de cujus*, de cualquiera naturaleza que sean y cualquiera que sea el país en que se encuentren. Tratándose de la sucesión de un inglés, respecto de la cual, según el artículo 8.°, es obligatorio aplicar la ley inglesa, todo lo que se refiera al régimen de esa sucesión debe regularse conforme á dicha ley. Esta debe, pues, aplicarse, no sólo para decidir quién puede asumir la calidad de heredero legítimo ó testamentario, sino también para determinar la extensión de las obligaciones del mismo, en virtud de su condición jurídica de tal, ya que de semejante condición depende

igualmente la extensión de su derecho sucesorio. Admitido el concepto de la unidad del régimen, no se podría aceptar, sin contradecir la disposición sancionada por nuestro legislador, que la cualidad de heredero debiera establecerse con arreglo á la ley inglesa, y que la sustancia y el contenido de las obligaciones fundadas en la referida cualidad pudieran derivarse de una ley diversa. Seguramente esto conduciría á fraccionar la unidad del régimen en materia de sucesiones, á romper el concepto de su universalidad independientemente de los territorios y de la naturaleza de los bienes, á violar el principio sancionado por nuestro legislador.

En efecto; considerando que según el artículo 8.° debe reconocerse la ley inglesa como fuente del derecho sucesorio tocante á la herencia. de un inglés, no se puede admitir sin destruir el concepto y violar dicho artículo, que las obligaciones legales que se deriven del mismo derecho sucesorio puedan depender de una ley distinta.

Sentadas estas premisas, conviene tener presente que según el Derecho inglés, la condición de heredero y su responsabilidad por las deudas de su causante difunto no es la misma que según el concepto del Derecho romano y de las legislaciones con éste conformes. El sucesor en aquel derecho no continúa la personalidad del *de cujus* en el sentido de que pasen á él todas las obligaciones y las deudas del difunto. Debe proceder al pago de ellas el ejecutor testamentario con el valor de los bienes muebles, que son los verdaderamente destinados á esto, y para lo cual ha de tomar posesión de ellos el mismo ejecutor testamentario, empleándolos por entero en la satisfacción de las deudas y cumplimiento de las disposiciones hechas por el testador. Si el valor de los muebles no es suficiente para tales fines, el heredero de los inmuebles está obligado por las atenciones de esta clase no satisfechas, pero sólo hasta donde alcance el valor de los inmuebles heredados. Según el Derecho británico, por consiguiente, la condición de heredero no puede nunca implicar cargas personales, y no hay necesidad de hacer declaración alguna para limitar la responsabilidad, porque la misma ley que regula el derecho hereditario es la que establece como un beneficio la

condición de heredero, reduciendo aquella sola y exclusivamente al valor de los bienes heredados.

Teniendo todo esto presente el Tribunal italiano y estando obligado, en virtud del art. 8.°, á regular la extensión del derecho hereditario, conforme á la ley inglesa, debe aplicarla, no sólo para establecer la condición de heredero, sino también para determinar lo que concierne al contenido de su representación como sucesor del *de cujus* y á las obligaciones legales, que se fundan en la condición jurídica de heredero. Debe, por consiguiente, sostenerse que conforme á la ley inglesa, el que asume como heredero la representación del *de cujus*, no responde de la misma con todos sus bienes personales; y que según la ley reguladora de su derecho sucesorio, con arreglo á la cual debe establecerse el contenido de la representación, no hay necesidad de hacer la declaración de aceptar á beneficio de inventario para limitar la propia responsabilidad por las deudas del *de cujus*. El Tribunal debería, pues, á nuestro juicio, fallar que, tratándose de una sucesión regida por el Derecho inglés, el heredero no puede ser obligado por haber omitido la declaración de aceptar á beneficio de inventario, á responder con todos sus bienes, según lo que dispone el legislador italiano; puesto que las disposiciones sancionadas en el Código civil en los arts. 955 y siguientes, se refieren á la sucesión regida por el Derecho de Italia, no á la ordenada por el Derecho extranjero; y que la circunstancia de encontrarse una parte de los bienes en Italia, no puede modificar las reglas establecidas acerca de la ley que rige el derecho sucesorio y la sustancia de las obligaciones legales que se derivan de la condición jurídica de heredero, como representante y sucesor del *de cujus*.

Por las mismas razones la sentencia dictada por el Tribunal francés, no podría tener valor en Italia para modificar nuestras conclusiones. He aquí la razón: las reglas de Derecho internacional privado, sancionadas por nuestro legislador, en su concepto sustancial y fundamental, forman parte de las que afectan al orden público, y no se podría, sin derogarlas, conceder autoridad á una ley extranjera que, alterando el justo concepto de la unidad jurídica de la herencia, admitiese, por el contrario, el

de su fraccionamiento por razón de los territorios, *tot haereditates quot territoria*. Por el mismo motivo no podría darse autoridad á la sentencia del Tribunal extranjero, fundada sobre esta ley, ni deducir de ella consecuencias jurídicas respecto de los bienes existentes en Italia, en oposición á las leyes sancionadas por el legislador patrio. A todo esto se opondría el principio sancionado en el art. 8.°, comparado con el del art. 12 de las disposiciones generales, y no creemos de necesidad extendernos más sobre este punto.

1.316. Réstanos ahora descartar un gran peligro que puede seguirse de la inexacta interpretación del art. 8.°, más grave por la circunstancia de que autorizados jurisconsultos inclinan con sus teorías á caer en él (1).

Admitido que con arreglo á la ley reguladora del orden de la sucesión y de la cuantía de los derechos sucesorios, según el artículo 8.°, se asignase al heredero una cuota diversa de la que le asigna la *lex rei sitae*, ¿deberá igualmente admitirse el derecho de compensación? Supongamos que la sucesión se abra en Italia, y que el Magistrado italiano, decidiendo la cuestión de la cuantía de los derechos sucesorios, haya juzgado, con arreglo á la ley personal del *de cujus*, que á un coheredero pertenecen tres cuartos de la herencia y al otro un cuarto; y que encontrándose una parte del patrimonio en Francia, ó en otra parte, el Tribunal de dicho país, aplicando la ley territorial, haya resuelto, por el contrario, que á un coheredero corresponden dos tercios y al otro un tercio. El Tribunal italiano, en cumplimiento de lo que dispone nuestro legislador en el art. 8.°, no pudiendo impedir que los inmuebles en Francia sean adjudicados y divididos conforme á la ley francesa, esto es, dos tercios á uno y un tercio al otro, ¿puede establecer y disponer que el coheredero tenga los tres cuartos que le asigna su ley nacional reguladora de la sucesión y decretar, por consiguiente, en consideración al derecho que le pertenece y á que no puede conseguir en Francia la parte que le

(1) Véase Fusinato, sobre el art. 8.o de las disposiciones preliminares del Código civil, en la *Rivista di Der. internazionale*.—Nápoles, 1898, pág. 298.



corresponde, que se le adjudique sobre los bienes existentes en Italia una cuota suficiente para recibir en definitiva los tres cuartos? ¿Podrá, en otros términos, admitir la compensación? ¿Podrá, al menos, en la hipótesis de que se trate de una sucesión regida por el Derecho italiano, decretar que el coheredero tenga la parte que este Derecho le marca respecto de toda la sucesión, tomada en su universalidad en cualquier país en que se encuentren los bienes; y, por consiguiente, si una parte de los mismos se encontrase en país extranjero, en el cual la ley asignase al coheredero italiano una parte menor de la que le pertenece, según nuestro Código, autorizarle que se compense en Italia?

En virtud de los principios expuestos por nosotros, es preciso sostener, en general, que la regla sancionada en el art. 8.° no puede tener fuerza imperativa sino para los efectos que de ella puedan derivarse dentro del territorio sujeto á la jurisdicción del legislador; y que, por tanto, no puede valer para admitir, según dicho precepto, un derecho sucesorio real, eficaz y efectivo sobre los bienes inmuebles situados en países extranjeros, en los que estando en vigor una ley diversa se acepte la autoridad territorial de la que rige la sucesión inmobiliaria. De esto, naturalmente, se deduce que aun cuando el Juez italiano hubiese declarado el derecho del heredero sobre todo el patrimonio del *de cujus*, sin distinción de bienes ni de territorios, el heredero no adquiriría por esto un derecho real y efectivo sobre los inmuebles existentes en países extranjeros. Por el contrario, debiendo estar sometido al imperio de la ley territorial, puede muy bien suceder que la misma no le asigne efectiva y realmente una parte de bienes proporcionada á la que debiera adjudicársele de acuerdo con el derecho declarado por el Magistrado italiano.

Ahora bien: si se considerara que el Magistrado debe defender la autoridad de la cosa juzgada y procurar la ejecución de la sentencia por él pronunciada, parecería á primera vista que el interesado pudiera hacer valer el derecho de obtener aquello que le fué adjudicado por aquél; y que correspondiendo al Juez, por otra parte, proveer á la ejecución de la sentencia, pudiese autorizar la compensación, obligando al heredero que

hubiese obtenido ventaja por la disposición de la *lex rei sitae* á dar en dinero, en renta ó en bienes lo que fuese necesario para establecer la igualdad de las cuotas, según la ley nacional del *de cujus;* la cual, según lo que dispone el legislador italiano, debe regular la cuantía de los derechos sucesorios, de cualquiera naturaleza que sean los bienes y sea el que fuere el país en que estén situados.

1.217. Fusinato, en el artículo citado sostiene la teoría de la compensación, porque, dice, sólo así puede obtenerse el resultado final autorizado por el art. 8.°, esto es, que la herencia se divida según la ley personal del difunto. Corrobora su opinión aduciendo algunas disposiciones del Código civil sobre la división de la herencia, que admiten la compensación, y especialmente las contenidas en los art. 994 y 995, en los cuales se previene la dificultad que puede encontrarse para hacer las cuotas hereditarias iguales, y se concede al Juez la facultad de autorizar la compensación para evitar la desigualdad de las mismas (*a*). Invoca también la autoridad del derecho romano, que consagraba el mismo principio en los juicios divisorios (1). Observa, por último, que en la hipótesis de que con arreglo á la *lex rei sitae* se adjudique al heredero una parte mayor ó menor que la que debiera adjudicársele según la ley nacional del *de cujus*, como dispone el legislador italiano en el art. 8.°, esto constituiría un obstáculo para que los inmuebles hereditarios donde quiera que estén situados, se dividan conforme á la ley que rige la sucesión, y que para obtener que la totalidad de la herencia se parta conforme á la ley personal, no hay otro medio que legitimar la compensación.

1.218. Ante todo debemos repetir, que, queriendo discutir sobre el tan disputado art. 8.°, se impone la necesidad de no al-

---

(*a*) Por el derecho español codificado, cuando una cosa sea indivisible ó desmerezca mucho por su división, podrá adjudicarse á uno, á calidad de abonar á los otros el exceso en dinero. (Art. 1.602).

(1) En los juicios divisorios *permittitur judici rem alicui ex litigatoribus ex bono et aequo adjudicare, et si unius pars praegravari videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare*, § 20, I, *De actionibus*, IV, 6. Igualmente §§ 4 y 5, I, *De off. jud.*, IV, 17; L. 36; *Comm. div.*, III, 37.

terar su contenido, y no falsear el concepto y la *mens legislatoris*. En él no se habla de división del patrimonio, sino solamente del orden de suceder y de la cuantía de los derechos sucesorios. Muchas veces hemos repetido que, no pudiendo el legislador italiano pretender dictar la ley al mundo, la *mens legislatoris* no ha de ser otra que dar á los Magistrados italianos la norma para declarar el orden de suceder y la cuantía de los derechos sucesorios, para todos los efectos que de ello puedan derivarse dentro de los límites de su jurisdicción.

Siendo territorial el derecho de imperio que corresponde á cada soberanía, según antes hemos dicho (1), debe considerarse también territorial la fuerza imperativa de los preceptos por la misma proclamados, para todos los efectos que de la misma pueden derivarse respecto de los inmuebles que constituyen el territorio. Nuestro legislador ha reconocido esto en la regla sancionada en el art. 7.°, y por consiguiente, no podía conceder en el artículo 8.° al Magistrado italiano la facultad de adjudicar derechos reales y efectivos sobre los inmuebles que estén bajo el imperio de soberanías extranjeras, desconociendo la autonomía y la independencia de las mismas. Mucho menos, pues, podía nuestro legislador decretar que todos los inmuebles, en cualquier país en que estuviesen situados, se repartiesen y dividiesen entre los herederos del *de cujus*, según la regla por él establecida. Esto conduciría á desconocer el *dominium eminens* de las soberanías extranjeras sobre los inmuebles existentes en el territorio.

En general, es preciso admitir que los derechos que pueden adjudicarse á cualquier persona sobre los bienes inmuebles, siempre que tales derechos se consideren en su objetividad, es decir, como derechos reales inmobiliarios, han de considerarse sometidos á la *lex rei sitae*, en el sentido de que su adquisición como tales, debe estar sujeta á la ley territorial (2). Con arreglo á dicha ley se debe ante todo establecer la condición jurídica de la cosa, en cuanto pueda ser objeto de un determinado derecho, y además, lo concerniente al fondo del derecho mismo, como ob-

(1) Véase el núm. 1.310.

(2) Comp. Tribunal de Venecia, 12 de Febrero de 1895 (*Foro ital.*, 1895, pág. 1.011).

jetivo ó real; lo que debe decirse principalmente del derecho á la posesión, del derecho á la propiedad y de todo aquel que se funde sobre el dominio.

Estos mismos principios deben valer también para los derechos hereditarios, los cuales en tanto pueden considerarse sometidos al estatuto personal, en cuanto la herencia, considerada en su universalidad y como la continuación de la personalidad misma del *de cujus*, está (como un todo idealmente indiviso) en relación con la ley á la cual se encuentra sometida la persona de cuya herencia se trata. Pero los mismos derechos hereditarios, considerados en su objetividad, es decir, como derechos reales inmobiliarios, deben estar sometidos á la *lex rei sitae*. Por consiguiente, la adquisición de los derechos sobre los inmuebles hereditarios, calificados como de naturaleza real y efectiva respecto de los inmuebles mismos, no puede fundarse sobre la ley extranjera, sin que obste que esta disponga lo contrario de lo que la ley territorial dispone acerca de la adquisición de los derechos por título de sucesión.

Ante todo ello, ¿cómo podría justificarse el derecho á la compensación? Esta no puede admitirse con arreglo á los principios generales, y además, debe considerarse expresamente excluída del sistema adoptado por la legislación italiana.

1.319. Según los principios generales, el que es acreedor de una determinada cantidad, y al propio tiempo deudor de la misma persona, puede efectuar la compensación, hasta la concurrencia de la cantidad correspondiente á la que tiene derecho á recibir.

Para poder, pues, admitir la compensación en nuestro caso, sería necesario suponer que el heredero, á tenor de la ley italiana, hubiese adquirido un derecho real y efectivo sobre todos los bienes que constituyen la herencia, comprendiendo los inmuebles existentes en países extranjeros.

Pero para admitir esto sería indispensable aceptar como cierto que el legislador, no sólo había concedido al Magistrado italiano la facultad de declarar la cuantía del derecho sucesorio, y de determinar, como obligada secuela, el importe de la parte correspondiente á cada heredero, para todos los efectos que de

ello pudieran derivarse dentro de los límites de la jurisdicción del Magistrado expresado, sino que había podido también conceder al mismo la facultad de adjudicar derechos reales y efectivos sobre los bienes situados fuera de la propia jurisdicción, regulando la adquisición de estos derechos conforme á la voluntad del legislador italiano, aunque fuese diversa y contraríe la *lex rei sitae*.

Se comprende que estas suposiciones no son admisibles, y que no siéndolo, no puede sostenerse un derecho de crédito fundado en la ley italiana para obtener la parte hereditaria de los bienes situados en país extranjero, en el que prevalezca la regla *tot haereditates quot territoria*. Faltando todo esto, falta por completo el supuesto, que es el extremo indispensable para poder efectuar la compensación. Nosotros, pues, concluimos que la compensación no puede admitirse según los principios generales del Derecho.

Los artículos citados por Fusinato no tienen aplicación en este caso, porque se refieren á la división de los *bienes adquiridos* en virtud del derecho sucesorio y situados dentro de la jurisdicción del Magistrado que debe proceder á la división. Es natural que cada coheredero, una vez que haya adquirido el derecho á la cuota hereditaria y alcanzado también el derecho de reclamar la parte de los bienes muebles é inmuebles de la herencia que le correspondan y estén existentes en el territorio del Estado, pueda pedir la división y que el Magistrado deba, por razones de interés público, decretar la compensación, para no desmembrar los fundos y dañar su cultivo. La admisión del mismo concepto respecto del patrimonio situado en territorio de diversos Estados, exigiría torcer el alcance y sentido del art. 8.°, dándole honores y autoridad de ley internacional.

1.320. La compensación, además, debe considerarse absolutamente excluída, aun en la hipótesis de que se tratase de una sucesión italiana, cuando la herencia se encuentre en países diversos, puesto que en los precedentes legislativos no se encuentra en absoluto ninguna razón para sostenerla.

Cuando se discutió el proyecto del actual Código civil, la Comisión del Senado, para favorecer los intereses de los nacio-

nales, había propuesto el artículo 742, que decía así: «En el » caso de una sucesión deferida á ciudadanos y extranjeros y » compuesta de bienes situados en el Reino y fuera de él, los he» rederos ciudadanos tendrán derecho á descontar sobre los bie» nes existentes en el Reino una porción igual en valor á los bie» nes situados en país extranjero, de los cuales fuesen excluídos » los ciudadanos, por cualquier título, en todo ó en parte».

La Comisión legislativa no aceptó este artículo, porque, dijo, la disposición propuesta en el proyecto del Senado sería una verdadera represalia, contraria á los principios liberales en los cuales debía estar informado el nuevo Código. El artículo 742 fué, pues, suprimido (1). Con esto el derecho á la compensación aceptado en el sistema del Código francés con la Ley de 1819 debe considerarse, no sólo excluído del sistema italiano, sino que habiéndose de propósito discutido y suprimido el artículo que lo proponía, la supresión tiene, de un modo indudable, importancia decisiva para demostrar dos cosas:

1.° Que habiendo examinado la Comisión legislativa el caso en que los herederos nacionales pudiesen tener sobre los bienes situados en país extranjero una porción menor que la que les concede el Código italiano, vino á reconocer de este modo que los herederos italianos no podían pretender sobre los bienes hereditarios existentes en el extranjero una parte igual á la que les concede su Código civil. Esto equivalía á admitir indirectamente que hasta que el ejemplo dado por el legislador italiano no fuese seguido por los legisladores extranjeros, de modo que se estableciese un Derecho uniforme acerca de la ley que debiera regir la sucesión, podía ser un hecho, como lo es, la diversidad de normas legislativas, que arranca de la autonomía y de la independencia de las soberanías, admitiendo unas el concepto del legislador italiano, es decir, el de la unidad de la herencia, sin distinción de territorios, y afirmando otras el concepto bien diverso *tot haereditates quot territoria.*

2.° Que habiendo rechazado la Comisión legislativa el de-

---

(1) Véase informe 28 de la Comisión de coordinación, sesión de 11 de Mayo de 1865, núm. 10.



recho á que, sobre los bienes existentes en el Reino, se hiciera una compensación de lo que los herederos italianos perdían en valor sobre los bienes situados en país extranjero, respecto de los cuales la Comisión no podía impedir que la ley extranjera regulase la medida del derecho sucesorio, vino á reconocer claramente de este modo que el legislador italiano no podía adjudicar derechos hereditarios reales y efectivos sobre los bienes situados en país extranjero, para legitimar después el consiguiente derecho á la compensación. Excluyó, de esta suerte, el derecho á la compensación, porque faltaba base para establecerla. Si la Comisión legislativa hubiera entendido que en virtud del principio sancionado en el artículo 8.°, el heredero italiano, fundándose en la ley italiana, podía invocar derechos reales y efectivos sobre los bienes inmuebles existentes en el extranjero, no hubiera sido lógico al suprimir el artículo propuesto por la Comisión del Senado. Se suprimió el artículo porque faltaba por completo base para legitimar la compensación, y faltaba toda base, porque, repetimos, no pudiendo el legislador italiano elevarse á la alta dignidad de legislador del mundo, no podía decretar que los bienes, en cualquier país en que estuviesen situados, debieran adjudicarse conforme á la regla por él establecida, ni que refiriéndose á toda la herencia, de cualquiera naturaleza que fuesen los bienes y cualquiera que fuese el país en que estuviesen situados, el heredero pudiese invocar un derecho real y efectivo fundado en la ley italiana, aunque fuese contraria y diversa la ley territorial.

Solamente en la hipótesis de que el ejemplo dado por el legislador italiano fuese seguido por los demás países y se estableciese un derecho uniforme acerca de la ley reguladora de la sucesión, podrían invocarse por analogía las reglas sancionadas para la división de los bienes hereditarios existentes en el territorio del Estado, para los cuales puede admitirse la compensación en la formación y adjudicación de las cuotas.

¿Se dirá, por eso, que no pudiendo el Magistrado italiano decretar la compensación, la aplicación del art. 8.° debe considerarse como una declaración doctrinal? Nosotros hemos rechazado ya este concepto, y repetimos, que aunque el Magistrado

italiano no pueda impedir ni desconocer la ley extranjera, fundada en el canon *quot territoria tot haereditates*, sin embargo, siempre que esté investido de jurisdicción para decidir litigios relativos al orden de suceder y á la cuantía de los derechos sucesorios, debe hacerlo ateniéndose á la regla establecida por nuestro legislador, considerando la herencia como una *universitas juris* y sometida á una sola ley, con el único fin de deducir todas las consecuencias que de ello puedan derivarse en el terirtorio italiano.

1.321. Habiendo explicado de este modo la disposición sancionada por el legislador italiano, por lo que afecta á la ley que rige la sucesión, y habiendo expuesto cómo en virtud de lo que aquél estableció, la herencia, cualquiera que sea la naturaleza de los bienes que la constituyen, y sin distinguir los países en los que aquéllos se encuentren, debe estar sometida á la ley nacional de la persona de cuyo patrimonio se trate, veamos ahora cómo y en qué casos la regla general sancionada en principio puede ser limitada.

La excepción acerca de la autoridad de las leyes extranjeras está sancionada en el art. 12 de las disposiciones generales, que dice así:

«No obstante las disposiciones de los artículos precedentes, en ningún caso las leyes, los actos y las sentencias de un país extranjero, y las disposiciones y las convenciones privadas, podrán dejar sin efecto las leyes prohibitivas del Reino que se refieran á las personas, los bienes ó los actos, ni las leyes que de cualquier modo afecten al orden público y á las buenas costumbres» (*a*).

El legislador italiano, después de haber establecido en los arts. 6.° al 10 las reglas acerca de la autoridad de las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas, relaciones de familia, sucesiones legítimas y testamentarias, sustancia y efectos de las donaciones y obligaciones, y además los principios acerca

---

(*a*) Ya hemos dicho por nota al párrafo 1.308 que el Código civil español contiene un precepto análogo en el apartado último del artículo 11.



de la autoridad de las sentencias extranjeras, sanciona, por consiguiente, de un modo general una regla limitativa.

Se refiere ésta á todos los artículos, y, naturalmente, comprende también el art. 8.°, del cual debemos particularmente tratar.

En rigor, aunque la excepción está establecida de un modo general, nosotros debiéramos limitarnos á examinarla, en su conexión con el asunto de que tratamos, y á ilustrarla especialmente en relación con el art. 8.°

1.322. Sin embargo, hemos creído útil apartarnos del rigor del método científico y explicar el significado de la regla de un modo general, en relación también con los demás artículos; y lo hemos hecho de propósito para aclarar las ideas ya expuestas en la parte general, y para completar el desarrollo de todo el sistema de Derecho internacional privado, tal como está adoptado por la legislación italiana. Perdónesenos, pues, si con el intento de exponer mejor nuestra opinión sobre este asunto, nos hacemos más largos y difusos de lo que el rigor del método permitiría.

1.323. Antes de exponer cómo el legislador italiano ha determinado la regla que limita la autoridad de las leyes extranjeras, debemos advertir que en el terreno de la doctrina todos están de acuerdo en admitir que, aun cuando no puede negarse la autoridad de la ley extranjera como norma reguladora de una relación jurídica dada, es preciso también aceptar que en ciertos casos esa autoridad debe limitarse. El mismo Savigny, que sostiene el concepto de una especie de comunidad jurídica, fundada en el principio de la autoridad universal de toda ley, á cuyo imperio debe considerarse sometida cualquier relación jurídica, admite, sin embargo, como justa limitación del mismo principio, la del respeto absoluto debido al Derecho territorial, al cual, en ciertos casos, debe el Juez atenerse. He aquí cómo se expresa el eminente jurisconsulto:

«Este principio (el fundado sobre la comunidad jurídica) sufre una restricción, porque hay muchas leyes cuya naturaleza especial no admite esta independencia de la comunidad jurídica entre diferentes Estados. En presencia de estas leyes, el Juez

debe aplicar exclusivamente el Derecho nacional, aun cuando nuestro principio hubiese justificado la aplicación del Derecho extranjero. De esto se deduce una serie de excepciones muy importantes, cuya determinación rigurosa constituye quizá la parte más difícil del problema que tenemos que resolver» (1).

Savigny, pues, viene á decir que aun cuando, según los principios que deben determinar la autoridad extraterritorial de las leyes, pueda estar justificada la aplicación del Derecho extranjero, es preciso reconocer, sin embargo, que respecto de ciertas leyes, cuya autoridad extraterritorial en oposición al Derecho territorial no puede admitirse, el Juez debe estar obligado á aplicar la ley del propio país, dejando aparte la ley extranjera.

Hace notar también que la mayor dificultad de toda la teoría que se refiere á la autoridad territorial y extraterritorial de las leyes, consiste en determinar la fijeza el límite de la excepción. De este modo, el eminente jurisconsulto, que había comprendido exactamente lo vasto del problema, y que había sabido indicar el verdadero principio para suprimir en general los conflictos entre el Derecho local y el Derecho extranjero, no disimuló la dificultad que proviene de la inevitable excepción y de la determinación de los límites de la misma.

La ciencia moderna ha tratado de precisar los límites de la excepción, pero no ha llegado, en verdad, á establecerlos con criterio uniforme. Todos los jurisconsultos contemporáneos admiten de común acuerdo que, en ciertos casos, el Derecho local debe tener autoridad absoluta, de modo que excluya el Derecho extranjero, aun cuando pueda justificarse la autoridad del mismo respecto de una relación dada; pero cuando después se ha tratado de determinar los límites de la excepción, muchos han divagado, pero poniendo reglas determinadas con poca exactitud. Han llegado á indicar muchos casos, en los cuales el predominio de la autoridad del Derecho local sobre la del Derecho extranjero parece más clara, más manifiesta, más incontestable; pero no han llegado á establecer un principio sintético y general

(1) Savigny, *Sistema del Derecho romano*, vol. VIII, § 349, pág. 35, en las traducciones italiana y francesa; 33 del original alemán.

que pudiese despejar las dudas y completar de este modo toda la teoría acerca de la autoridad territorial y de la autoridad extraterritorial de las leyes.

1.324. La gran mayoría ha admitido en principio, que el derecho del individuo á poder pedir donde quiera la aplicación de las leyes de las cuales se derivan sus derechos privados y civiles, en sus relaciones con los demás individuos, con la familia y con el patrimonio, debe ser respetado en todas partes; pero que es preciso, sin embargo, dejar á salvo el derecho que indubitablemente pertenece á cada soberanía territorial de proteger la vida jurídica del Estado. Conciliando, pues, estas dos exigencias, han deducido que la doctrina de la personalidad de la ley, sobre la cual se funda la autoridad de la misma en los países extranjeros, debe sufrir una justa restricción, motivada por las imperiosas exigencias políticas y sociales, que reclaman el respeto absoluto á todas las leyes que tienden á proteger, conservar y defender la vida jurídica de cada Estado, cuya autoridad no puede ser mermada por la voluntad y el interés individuales.

Cuando se ha tratado de señalar estas leyes, cuyo respeto absoluto puede reclamar cada soberanía, y que por su naturaleza deben tenerse por un límite insuperable de la libertad individual, los jurisconsultos contemporáneos las han designado generalmente con la expresión «disposiciones de orden público», queriendo con esta fórmula comprender todas las reglas que el legislador proclama con autoridad imperativa y que deben gozar de absoluta inmunidad contra cualquier atentado de la libertad individual. Considerando, pues, que todo Estado puede exigir el respeto absoluto á las disposiciones de orden público, no solamente en sus relaciones interiores, sino también en el desenvolvimiento de su vida internacional, han concluído que cada soberanía puede exigir directamente el respeto á dichas disposiciones en el propio territorio, de manera que excluya toda influencia por parte de soberanías extranjeras, que pudiesen obrar en sentido contrario.

Los jurisconsultos, sin embargo, han tropezado con algunas dificultades, por las siguientes consideraciones:

Todos de común acuerdo han reconocido que deben calificar-

se como leyes de orden público las que tienden á amparar un derecho ó un interés público. Han advertido, sin embargo, que hay algunas que tienen el carácter de leyes de orden público, pero que son obligatorias solamente para los ciudadanos, y que no pueden considerarse obligatorias para los extranjeros, por el motivo de que no les afectan.

Se han señalado como tales las que determinan la edad para contraer matrimonio; las que establecen ciertos límites á la capacidad en general, por ejemplo, la disposición que sujeta la mujer á la autorización marital; ciertas leyes que regulan las relaciones de familia, entre ellas, el ejercicio de la patria potestad, y otras, las cuales no pueden gozar de autoridad absoluta respecto de los extranjeros, porque su condición y su capacidad deben regirse por su ley nacional, á la cual toca proveer en lo relativo á la organización de la familia.

Manteniendo con firmeza el principio de que las leyes de orden público deben ser obligatorias, los jurisconsultos han debido reconocer que algunas han de ser obligatorias sólo para los ciudadanos, y otras aplicables á los ciudadanos y á los extranjeros. Siendo, pues, indispensable precisar las unas y las otras para determinar exactamente el principio de la limitación, los jurisconsultos las han dividido en dos categorías, con los nombres de leyes de *orden público interior* y leyes de *orden público internacional* (1). Algunos han preferido la expresión de *orden público universal* (2). Otros han dicho *orden público absoluto*, *orden público relativo*, como proponía Lainé. Muchos han sostenido que cuando se presentase el caso de aplicar una ley extranjera en el territorio de un Estado, la aplicación de la misma debía sufrir una restricción siempre que conculcase un interés ó un principio de orden superior, es decir, una disposición de orden público internacional. Se ha llegado de este modo á indicar como regla de la restricción de la autoridad extraterritorial de las leyes el respeto absoluto debido á las disposiciones de orden público internacional.

(1) Brocher, *Droit int. privé*, introduction gènérale, núm. 11.
(2) Olivi, *Revue de Droit int.*, 1885, pág. 57.



El estudio de los jurisconsultos en los últimos tiempos, por lo que se observa, se ha concentrado en la investigación y determinación de las reglas de orden público internacional, y muchos y muy concienzudos trabajos se han publicado, sobre todo en los últimos años del siglo que acaba de terminar, con el propósito de precisar la restricción de las reglas generales, en las cuales se ha basado la autoridad extraterritorial de las leyes, fundándose en el concepto del respeto debido al orden público internacional (1).

1.325. El concepto del orden público no es por sí mismo tan determinado, claro y preciso, que pueda ofrecer una regla segura para fijar exactamente la autoridad absoluta de ciertas leyes, las cuales no sea lícito á los particulares contradecir. Los jurisconsultos romanos habían establecido que los particulares no podían hacer pactos violando las leyes y los principios de orden público y las buenas costumbres. *Pacta quae contra leges constitutionesque vel contra bonos mores fiunt nullam vim habere indubitati juris est.* (2). Esta regla ha sido reproducida después por los Códigos modernos y está consagrada en el artículo 6.° del Código civil francés (*a*). Sin embargo, no es siempre fácil de-

(1) Boissarie, *De la notion de l'ordre public en Droit international privé. Des formes du testament*, París, 1888; Pillet, *L'ordre public en Dr. int. priv.*, Grenoble, 1890; Bustamante, *El orden público internacional*, Habana, 1893; Surville, *Du rôle de la volonté en Dr. int. priv. dans les questions qui soulève le contrat de mariage*, París, 1888, y *Cours élémentaire du Dr. int. privé*, par Surville et Arthuys, 3.ª ed., pág. 38; Montier, *Du conflict des lois étrang. avec les lois d'ordre public françaises* (Th. 1891); Despagnet, *L'ordre public en Dr. int. privé (Journ. de Dr. int. privé*, 1889, pág. 5 y sig. y 207 y sig.); Weiss, *Dr. int. privé*, t. 3, *Les conflicts des lois, Restriction basée sur l'ordre public int.*; Torres Campos, *Estudios de Dr. int. priv.*, ed. 1891; Fedozzi, *Quelques considérations sur l'idée d'ordre public int.* en el *Journ. de Dr. int. privé*, pág. 69 y sig., y 495 y siguientes; Laurent, *Dr. civ. int.*, tít. II, núm. 188 y sig., t. VIII, número 98 y sig.; Bartin, *Les dispositions d'ordre public* en la *Revue de Dr. int.*, 1897, pág. 385; Milone, *Le leggi proibitive nell' articolo 12 del Titolo preliminare al Codice civile* en la revista *Il Filangieri*, año 1899; Rolin (Alberic), *Principes de Dr. int. privé*, t. I, tít. IV, *De l'ordre public*.

(2) L. 6, *Cod. de pactis*, II, 3.

(*a*) El art. 4.º del Código civil español desarrolla este principio

cidir si una disposición debe ó no reputarse comprendida entre lasde orden público, y todavía es más difícil decidir si una ley ó precepto determinados deben reputarse de orden público internacional.

¿Cuál es, en efecto, la nota característica para reconocer el carácter de orden público internacional en una ley determinada?

Weiss, que se funda en la indicada distinción para establecer las reglas acerca de la restricción, dice que toca al juez decidir, teniendo en cuenta los motivos y fines de la ley, si una determinada disposición debe considerarse de orden público interior ó de orden público internacional (1).

Fedozzi, que también ha estudiado este asunto, proponiéndose determinar cuándo una regla legislativa debe reputarse contraria al orden público internacional del Estado, en el cual se quiere hacer valer, dice que no puede darse á esta cuestión una solución rigurosamente exacta, y refiriéndose á la teoría de Bar, observa que si el interés social es el que en el conflicto de las leyes sirve para determinar si alguna de ellas es ó no aplicable, debe ser el mismo interés social el que sugierra la regla para decidir si una ley extranjera, contraria en su principio al orden público de nuestro país, puede ó no puede ser aplicable en sus consecuencias; y añade que deben aceptarse ó rechazarse las desarrollos de una ley extranjera contraria al orden público. Otros, como Bluntschli (2), han sostenido que debe considerarse absoluto el imperio de aquellas leyes de naturaleza de tal modo obligatoria y coercitiva, que no es posible sustraerse á sus mandatos; y Oppenheim (3), cree que estas son todas las leyes que en forma imperativa y prohibitiva tienen el carácter de *lex cogens*.

---

en los siguientes términos: «Son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la ley, salvo los casos en que la misma ordene su validez.

Los derechos concedidos por las leyes son renunciables, á no ser esta renuncia contra el interés ó el orden público, ó en perjuicio de tercero».

(1) Weiss, loc. cit., pág. 93.

(2) *Deutsches Privatrecht*, § 12, núm. VII.

(3) *System des Völkerrechts*, cap. XIV, § 3 al principio; cap. XV, § 9, al principio.

Bar expresa la regla acerca de la limitación de la ley extranjera de la manera siguiente: «La aplicación de las leyes » extranjeras queda excluída si de ella se dedujere como conse- » cuencia, realizar en el territorio del Estado relaciones jurídi- » cas, ú obligar á actos ó á prestaciones, que según la legislación » del Estado no podrían ser tolerados ú obligatoriamente im- » puestos» (1). Esta fórmula del eminente jurisconsulto no expresa, sin embargo, un concepto claro y preciso, como observa el mismo Rolin, y deja abierto el campo al poder ilimitado del Juez.

1.326. Sin detenernos á exponer todas las opiniones de los eminentes jurisconsultos que tan sabiamente han discurrido sobre este asunto, completamos la opinión expuesta por nosotros, primero en el volumen publicado en 1865 (2) y después en la primera edición de la presente obra (3), en la nota á la sentencia del Tribunal de Milán (4) y antes en la parte general (5). A nosotros nos parece que la cuestión de la aplicación de la ley está estrechamente ligada con la de la autoridad de la misma, que es primordial y prejudicial, y que los principios en los cuales debemos fundarnos para determinar la expansión extraterritorial y la autoridad territorial de las leyes, deben valer también para determinar en ciertos casos la limitación, considerando la regla y la excepción como partes integrantes del mismo conjunto.

Todo el sistema de la autoridad de las leyes debe organizarse, á nuestro modo de ver, fundándolo en el principio de la competencia legislativa; y el problema de la competencia legislativa debe resolverse teniendo en cuenta la función y el poder

---

(1) Bar cit. por Rolin (Alberic), *Principes du Droit int. privé*, tomo I. pág. 308, núm. 146.

(2) *Nuovo Diritto intern. pubblico*, Milán, 1865, pág. 129 y siguientes. La parte que se refiere al argumento está reproducida como apéndice en esta obra, vol. II, pág. 558.

(3) *Diritto intern. priv.*, 1869, Florencia, Le Monnier, cap. IV, De los preliminares, núms. 22, 28.

(4) Nota á la sentencia del Tribunal de apelación de Milán de 13 de Octubre de 1891, en el *Foro it.*, año 1892, núm. 3, pág. 659.

(5) Véase vol. I, cap. VII.

legislativo en sus relaciones con las personas y con el territorio, con el individuo y con la colectividad. Determinado exactamente el justo principio de la competencia legislativa, se llega de esta suerte á establecer con toda exactitud el campo de la autoridad de cada ley, y se consigue también fijar el límite de la esfera jurídica, dentro de la cual en las relaciones internacionales, puede admitirse la fuerza imperativa de la misma ley.

La competencia legislativa, considerada en el desenvolvimiento de la función y del poder legislativo en relación con las personas, ya tomadas separadamente, ya en sus vínculos de familia, se basa en la sumisión voluntaria, que se determina principalmente por pertenecer aquéllas al Estado como ciudadanos del mismo; y debe, por consiguiente, corresponder tal competencia al soberano del Estado, del cual el individuo forma parte, admitiendo que la ley hecha por el mismo debe tener autoridad respecto de los ciudadanos, donde quiera que éstos se encuentren, por el hecho de su sumisión permanente al poder soberano, que se deriva de la ciudadanía.

La competencia legislativa en sus relaciones con el territorio, no puede pertenecer sino á la soberanía territorial. En efecto, el territorio, considerado como una *universitas*, es la base material de la soberanía. Esta, en virtud del Imperio que ejerce sobre el mismo, no sólo puede mantener su posesión jurídica exclusiva y defenderla en frente de las demás soberanías, sino que debe ser considerada como la única competente para regir con sus leyes los inmuebles, en cuanto éstos reunidos constituyen el territorio mismo.

La competencia legislativa en sus relaciones con la colectividad debe corresponder también exclusivamente al soberano del Estado; puesto que sólo á éste toca mantener y defender la colectividad misma, conservando ante todo las bases de su organismo, y amparando además los intereses colectivos, cualquiera que sea la forma en que se presente la necesidad ó la utilidad de conservarlos ó defenderlos.

Sentado esto, nos parece evidente que el problema de la autoridad de la ley puede resolverse de modo general, con el propósito de fijar en principio á cuál debe someterse cada rela-

ción jurídica en caso de concurrencia de leyes no uniformes.

Pero cuando se dé el caso de aplicar una ley extranjera á la relación jurídica sometida á su autoridad ó de tener en cuenta en el propio país, las consecuencias jurídicas de la aplicación que de ella se hubiese hecho en el extranjero, puede suceder que enfrente de la ley extranjera, que según los principios generales debiera aplicarse, se encuentre la ley territorial, cuya aplicación, en virtud de los mismos principios relativos á la competencia legislativa, quizá esté justificada. Puede también suceder que habiéndose hecho en el país extranjero la aplicación de la ley, á la cual debe considerarse sometida la relación que se discute, y queriéndose deducir consecuencias jurídicas de la aplicación hecha ó mantener los efectos que de ella puedan derivarse en el sucesivo desarrollo de la relación misma en nuestro país, se encuentre enfrente de aquella ley la dictada por la soberanía territorial, en virtud de su competencia legislativa; y que debiendo tenerse en cuenta la regla por aquélla sancionada, esté prohibido llevar á cabo aquel hecho ó aquel efecto jurídico. En esta hipótesis surge la verdadera concurrencia de dos leyes que pueden igualmente regular estas relaciones, y cuya aplicación puede estar justificada en virtud de los mismos principios. Esta forma especial de concurrencia no puede evitarse, sino teniendo presente el principio fundamental de la competencia legislativa de las dos soberanías, y manteniendo firme la autoridad de la ley emanada de la soberanía que puede reclamar que se reconozca de modo preferente su propia competencia, y que puede exigir, por consiguiente, que sea reconocida como absoluta la fuerza imperativa de la ley propia.

1.327. Planteado de este modo el problema, no puede ser el fin de la ley el que determine la limitación y la excepción, ni el carácter de la misma, es decir, que sea prohibitiva ó facultativa; sino que es preciso atenerse, sobre todo, al principio sobre el que debe fundarse el concepto del predominio de la competencia legislativa. Siempre, pues, que se verifique la concurrencia de dos leyes emanadas de dos soberanías, á las que en virtud de justos principios pueda atribuirse competencia legislativa, todo debe reducirse, á nuestro modo de ver, á establecer,

con arreglo á tales principios, la que merece el concepto de predominante.

Creemos que estos principios pueden darnos la norma para determinarla. Puesto que todos estamos de acuerdo en reconocer que los derechos que se refieren á la condición de las personas y á las relaciones de familia, y los que se fundan en las relaciones privadas, deben estar sometidos al estatuto personal (que á nuestro juicio debe determinarse por la ciudadanía), nos parece evidente que la competencia legislativa, predominante en cuanto á todo esto, debe atribuirse á la soberanía del Estado al cual la persona pertenece como ciudadano. De aquí se deduce que todas las leyes emanadas de dicha soberanía para regular las relaciones antes indicadas, deben tener autoridad imperativa sobre dichas personas, é imperio absoluto, en el sentido de que ninguna ley emanada de soberanía extranjera pueda derogarlas, es decir, que ninguna otra ley pueda quitar ó desconocer la autoridad de la ley que constituye el estatuto personal. No importa que la disposición legislativa sea de orden público interior ó de orden público internacional; que sea facultativa ó prohibitiva. Admitido en principio que las leyes que se refieren á la condición civil de las personas deben aplicarse á los ciudadanos, así como también las que regulan las relaciones personales y las de familia; y aceptado que estas leyes deben aplicarse con preferencia, porque las expresadas relaciones deben estar sujetas por doquiera y de modo permanente á la competencia del legislador nacional, es evidente que las disposiciones referentes á las relaciones personales sancionadas por el legislador de cada Estado, incluso las de carácter prohibitivo, no deben en general aplicarse sino respecto de los ciudadanos, puesto que estos son los que están sometidos de modo absoluto y permanente al imperio del legislador; y no pueden obligar á los extranjeros sino en casos excepcionales, es decir, cuando el legislador por una disposición expresa las haya declarado obligatorias también para los mismos.

1.328. Para esclarecer mejor este asunto con ejemplos, advirtamos que la disposición del art. 148 del Código civil italiano, que ciertamente es prohibitiva, «*el matrimonio no se disuel-*

ve más que por la muerte de uno de los cónyuges», como se refiere á las relaciones de familia, aunque prohibitiva, no se aplica sino respecto de los ciudadanos italianos, puesto que sólo en cuanto á éstos puede la soberanía italiana atribuirse la competencia legislativa absoluta y predominante.

Si un italiano, pues, hubiese contraído matrimonio en América, y allí, por razón de considerarse el divorcio como una cuestión de policía que tiende á proteger el derecho del cónyuge inocente contra la mujer adúltera, se hubiese aplicado esta ley como de carácter penal y se hubiese pronunciado el divorcio, aunque no podría negarse la competencia legislativa de la soberanía extranjera para promulgar leyes de policía y aplicarlas á los extranjeros que habiten en el territorio; sin embargo, si el italiano quisiera invocar dicha ley y hacer valer en Italia su nueva condición civil en virtud de la disolución del matrimonio, llegado el momento de la concurrencia de las dos leyes no podría considerarse disuelto el matrimonio, porque la competencia legislativa predominante respecto de las relaciones de familia debe corresponder al soberano nacional, y no podría negarse la autoridad imperativa de las disposiciones por él sancionadas, ni derogarlas, fundándose en la potestad de leyes extranjeras (1).

Por el contrario, si un francés, fundándose en su Ley de 27 de Julio de 1884, que restableció el divorcio, pidiese la declaración de éste á su favor por adulterio de su mujer, conforme á lo que dispone el art. 229 del Código civil francés, no podría negársele este derecho, apoyándose en la disposición prohibitiva del art. 148, porque este artículo no se refiere á los extranjeros, y no sería sostenible que el francés, divorciándose, derogaba la disposición del art. 148. No la derogaría por la sencilla razón de que aquella disposición prohibitiva no se refiere á la familia francesa, y en la concurrencia de las dos leyes, la de la soberanía italiana y la de la francesa, el ciudadano francés puede reclamar que se reconozca la autoridad preferente de la ley de su

(1) Repetimos la declaración hecha anteriormente; esto es, que faltando al rigor del método, tratamos de propósito la cuestión en general para discutirla á fondo.



país, porque la competencia legislativa predominante en materia de relaciones de familia debe corresponder al soberano del Estado al cual pertenece el marido. Puede, pues, con razón exigir que el vínculo conyugal se considere disuelto mediante el divorcio, no sólo en Francia, sino también en Italia, no obstante el precepto prohibitivo sancionado por el legislador italiano en el art. 148.

Por las mismas razones el principio consagrado en el artículo 807 del Código civil italiano, que dice: «El testador que no deja hijos ni descendientes, pero sí ascendientes, sólo puede disponer de los dos tercios de sus bienes», no se refiere más que á la sucesión italiana, y no se aplica á la de un francés, el cual puede disponer, conforme al art. 915 del Código francés; y esto no porque la disposición, sin ser de orden público internacional, lo sea de orden público interior, sino principalmente atendiendo á que la competencia legislativa predominante en materia de sucesión, fundada está principalmente en las relaciones personales, y debe corresponder al soberano del Estado, del cual formaba parte la persona de cuyo testamento se trata.

Fijemos ahora la atención en el art. 761, que dice así: «No » se puede hacer testamento por dos ó más personas en el mis- » mo acto, ni en beneficio de un tercero, ni por disposición re- » cíproca »; é imaginemos que dos italianos hayan hecho conjuntamente testamento en país extranjero, en el cual, en virtud del principio *locus regit actum*, se hubiese considerado válido. Si se quisiera discutir sobre la validez de este testamento en Italia, ó también si se intentara invocar la sentencia extranjera para sostener su validez en Italia, se encontraría el obstáculo del mencionado art. 761, que precisamente, por referirse á la capacidad de las personas y á la validez intrínseca de la disposición testamentaria, debe ejercitar su autoridad predominante sobre los italianos, á quienes debe considerarse sometidos en absoluto á la potestad del legislador patrio.

Supongamos, por el contrario, que se tratase de dos ciudadanos del Brasil, los cuales, según su propia ley, pueden testar en el mismo acto, y que quisieran hacerlo en Italia. No se opondría á esto ciertamente el art. 761, aunque prohibitivo, ni para

otorgar el testamento, ni para admitir su validez, si se hubiese hecho en esta forma; siempre por la razón de que aquella disposición no se refiere á los brasileños, á los cuales debe considerárseles sometidos á la ley de su nación, y en la concurrencia de dos leyes, la italiana, que prohibe el testamento mancomunado, y la brasileña, que no lo prohibe, debe prevalecer la ley del Brasil, puesto que al soberano brasileño corresponde preferentemente la competencia legislativa para regular la relación jurídica que se discute.

No multiplicamos los ejemplos; pero el mismo razonamiento nos llevaría á concluir que el art. 954 de nuestro Código civil, que prohibe expresamente renunciar á la herencia de una persona viva, ó enajenar los derechos que pudieran tenerse á su herencia (*a*), no tiene autoridadabsoluta é imperativa sino para los italianos y tratándose de la sucesión italiana, y que no impide la eficacia de estos pactos respecto de los extranjeros, á los cuales su ley personal les consienta hacerlos. Todo esto siempre por la razón de que la competencia legislativa predominante en materia de sucesiones debe corresponder, según los principios más justos, al jefe del Estado, del cual es ciudadano el sujeto de cuya herencia se trata.

De esto no puede ciertamente dudarse en el sistema adoptado por el legislador italiano, que lo ha sancionado expresamente.

Las razones de orden público, pues, que hayan motivado la disposición legislativa no deben justificar en todo caso el imperio absoluto de la misma. Es inútil querer excogitar si se trata de orden público interior ó de orden público internacional. Siempre que las disposiciones se refieran á las personas, no pueden tener autoridad preferente más que para las sometidas á la autoridad del legislador, y conforme á lo que éste haya establecido. Bástenos advertir que generalmente se indica como una disposición de orden público internacional la que prohibe la poligamia.

(*a*) El Código civil español prohibe la aceptación ó repudiación de la herencia de una persona viva, en el art. 991, y contratar sobre la herencia futura en el 1.056.



Sin embargo, en la misma Francia los indígenas de las colonias francesas, respecto de los cuales el legislador ha mantenido la autoridad de sus leyes especiales, pueden invocar estas leyes y pedir su aplicación en la metrópoli. Los musulmanes de Argelia, pues, pueden invocar las disposiciones que se refieren á la poligamia y al repudio, y no se sigue de esto ciertamente la derogación de la Ley de Orden público internacional, por la sencilla razón de que el legislador francés, por el Senadoconsulto de 14 de Julio de 1865, reconociendo que los musulmanes de Argelia son franceses, dispone que, no obstante esto, pueden regirse por la ley musulmana.

1.329. La competencia legislativa en razón del territorio y de los bienes que lo constituyen, debe indudablemente corresponder á la soberanía territorial, con preferencia á las soberanías extranjeras.

De esto se deduce que cuando se trate, por ejemplo, de determinar la condición jurídica de las cosas según la ley, los derechos cnmprendidos en el de dominio, los modos de adquirirlo y transferirlo, la posesión, las acciones para proteger la propiedad y la posesión, las servidumbres legales que se derivan de la situación local de los bienes, y en general los derechos reales que se refieren á los bienes, independientemente de las personas á quienes pertenezcan (1) las disposiciones dictadas por la soberanía territorial en orden á todo ello, deben ejercer su imperio con autoridad preferente sobre el territorio en el que las cosas estén, y esta preferencia no puede negarse, como no puede

---

(1) Nosotros entendemos por derechos reales los que deben considerarse como tales, según el concepto admitido por el legislador austriaco en el art. 303 del Código civil, que dice así: « Los derechos » que pertenecen á una persona sobre la cosa, sin consideración á » otras personas determinadas, se llaman derechos reales. Los de» rechos á una cosa, que nacen solamente en beneficio de ciertas » personas directamente de una ley ó de un acto obligatorio, se lla» man derechos personales sobre la cosa ».

Comp. Winiwarter, *Il Diritto civile universale austriaco sistematicamente esposto ed illustrato*, Parte II, pág. 30; Windscheid, *Diritto delle Pandette*, traducción italiana por Carlos Fadda y Pablo Bensa, §§ 38, 43 y las notas.

serlo el *dominium eminens* de la soberanía sobre todo el territorio del Estado y sobre los inmuebles que reunidos lo constituyen.

Es, pues, evidente que sobre el territorio de cada Estado, siempre que se trate de disposiciones que afecten á los bienes, independientemente de las personas á las cuales pertenezcan, no puede negarse la autoridad de las mismas. Por consiguiente, no se puede invocar la aplicación de una ley extranjera para derogar lo que el legislador haya establecido.

En cuanto á las disposiciones que tienen por objeto proteger los derechos de la comunidad y los intereses de la misma, no puede ponerse en duda que la competencia legislativa para dictarlas debe atribuirse al soberano del Estado constituído por la colectividad, y que las disposiciones de él emanadas deben tener autoridad preferente, por lo que no podría justificarse que en virtud de leyes extranjeras se derogasen las disposiciones por aquél promulgadas para proteger los derechos y los intereses de aquélla.

Todos deben estar de acuerdo en admitir que las disposiciones que tienden á conservar el organismo del Estado y su constitución política, forman el Derecho público y el Derecho político de cada país, y que las que aspiran á sancionar las reglas que atañen á los derechos y á los intereses sociales, constituyen la tutela jurídica de los derechos de la colectividad. Todos deben igualmente admitir que la competencia legislativa respecto de una y de otra cosa ha de atribuirse preferentemente al jefe del Estado al que la colectividad haya concedido la suprema potestad de conservar y defender la vida del organismo político y de proveer á la tutela jurídica de todos los intereses de los asociados. Debe, pues, parecer evidente que no se puedan derogar las disposiciones de una y otra categoría, porque esto equivaldría ciertamente á atentar á la vida política y al organismo constitucional del Estado, ó al Derecho social. De donde se deduce que aunque con arreglo á los principios generales pudiera atribuirse á la ley extranjera autoridad para regular una relación jurídica determinada, cuando se quisiera invocar esta ley para dejar sin efecto una disposición de Derecho público interior ó de Derecho

social, esto no podría admitirse, porque el imperio de las disposiciones referentes á una y otra materia debe ser reconocido como absoluto y con autoridad predominante en cada país.

Y aquí queremos advertir que no nos parece que puede emplearse de una manera vaga é indeterminada la expresión «Leyes de Derecho social». Creemos que deben considerarse como tales las disposiciones legislativas que protegen los derechos de los terceros. Siempre que se trate del derecho de un tercero, la disposición debe entenderse comprendida entre las de Derecho social, puesto que el tercero no significa este ó aquel, sino la colectividad. Todos los que de ella forman parte representan al *tercero*. Por esto en todas las instituciones las reglas concernientes á los terceros vienen á proteger el Derecho social.

1.330. Resumiendo ahora todo nuestro razonamiento, notamos que para determinar qué leyes son de naturaleza de tal grado obligatoria y coercitiva que no pueda admitirse al Juez que se exima de aplicarlas (como dice Bluntschli) (1), ó aquellas, ya imperativas, ya prohibitivas, á las que deba atribuirse el carácter de la *lex cogens* (según dice Oppenheim) (2), conviene fundarse en el mismo concepto de la competencia legislativa, el cual debe servir de base para establecer la autoridad de la ley respecto de toda relación jurídica que se discuta, y sostener que la fuerza obligatoria, el imperio absoluto, la noción de la *lex cogens*, deben depender del principio de la competencia legislativa predominante. Siempre que tenga lugar el concurso de dos leyes, cada una de las cuales pueda regular una relación jurídica determinada, debe mantenerse con preferencia el imperio de la ley que goce de autoridad predominante.

Sostenemos, pues, que en todo Estado debe atribuirse autoridad absoluta y preferente:

a) Respecto de los ciudadanos, á todas las leyes que constituyen su estatuto personal, y que limitando su libertad para someterse á las extranjeras deben impedir cualquier efecto que

(1) *Deutsches Privatrecht*, § 12, núm. VII.

(2) *System des Völkerrechts*, cap. XIV, § 3.º, al principio; cap. XV, § 9.º, al principio.



en el territorio del Estado pueda derivarse de la indebida sumisión del ciudadano á la ley extranjera, ó de la aplicación hecha á aquéllos de la ley de otro país, que deja sin efecto su estatuto personal;

b) Respecto de los extranjeros, á las leyes prohibitivas que limitan expresamente la autoridad de su estatuto personal (1);

c) Á las leyes promulgadas por la soberanía territorial que atañen á las cosas existentes de un modo cierto y efectivo en el territorio del Estado, independientemente de las personas á las que aquéllas pertenezcan;

d) Á aquéllas que constituyen el Derecho público de cada país ó que tienen el carácter de Derecho social.

Debiendo admitirse la autoridad absoluta y predominante de dichas leyes en cada país, se deduce que no se puede invocar una ley extranjera para dejarlas sin efecto, lo mismo si se trata de aplicar la ley á la relación jurídica que se discute, como si se trata de admitir las consecuencias ó los efectos jurídicos de la aplicación de la ley hecha en el extranjero.

Si tuviéramos que formular la regla para establecer la limitación de la autoridad de las leyes extranjeras, nos inclinaríamos á formularla de la manera siguiente:

No puede reconocerse la autoridad de una ley extranjera siempre que, ó por la aplicación que de la misma se quisiera hacer en el territorio del Estado, ó por los efectos jurídicos que en su virtud se intentasen realizar en él, se siguiera la derogación de leyes imperativas ó prohibitivas concernientes á las personas, ó de las que afectan á las cosas independientemente de las personas á las cuales pertenezcan, ó finalmente de las que constituyen el Derecho público del Estado ó el Derecho social.

Con la expresión *Derecho social* queremos indicar todas las leyes que declaran y protegen los derechos de los terceros, y las que tienden directamente á proteger los intereses de la colectividad y la pública utilidad.

Ni puede decirse ciertamente que sea difícil determinar cuán-

(1) Tal es, por ejemplo, la disposición comprendida por el legislador italiano en el art. 102 del Código civil.

do una disposición legislativa afecta de un modo directo al interés de la colectividad; es decir, al interés general, económico, político ó moral. *Sunt enim*, como dice Ulpiano, *quaedam publice utilia, quaedam privatim* (1). A la Magistratura, que debe conocer el espíritu de la propia legislación, toca decidir si una concreta disposición legislativa afecta al interés de los particulares ó al interés público; es decir, si la ley tiende directamente á regular *quod ad singulorum utilitatem pertinet*, ó si se propone también directamente proteger el interés de la colectividad *quod ad statum rei publicae spectat*. Todas las leyes que tienen el carácter de leyes de policía deben comprenderse entre las de la última categoría, y lo mismo debe decirse de las que se dirigen á conservar las buenas costumbres ó la moral civil (2).

Por consiguiente, el problema planteado por Savigny, á saber, cuándo las reglas que pueden establecerse en virtud de la comunidad de derecho entre Estados diversos deben ser limitadas, y cuándo el Juez, á pesar de que conforme á aquellas reglas pueda estar justificada la aplicación de la ley extranjera, debe, sin embargo, dejar ésta á un lado y atenerse exclusivamente á la ley de su país, se resuelve en este otro: Si de la aplicación de la ley extranjera, ó del reconocimiento de las consecuencias jurídicas de su aplicación hecha en el extranjero, se sigue la derogación de la que deba tener autoridad predominante.

Nos parece que solamente de este modo se puede evitar la notable diferencia de opiniones sobre el concepto de la *lex cogens*, y se llega á establecer el principio de la limitación sobre la misma base en que debe fundarse el de la autoridad de las leyes de Estados diversos, ó sea el de la competencia legislativa, afirmando que en caso de concurrencia de leyes emanadas de soberanías de Estados diversos, á las que según las reglas generales puede corresponder la competencia legislativa, debe tener auto-

(1) Lib. I, § 2, *Dig. de justitia et jure.*

(2) Comp. lo que habíamos escrito á propósito de esto en la primera edición de esta obra en el núm. 28 de los preliminares. Florencia, succ. Le Monnier, 1869, traducida por Pradier-Foderé. París, Pedone-Lauriel 1875.

ridad preferente la ley de la soberanía á la cual corresponda la competencia predominante.

1.331. Volviendo ahora nuestra atención á lo que el legislador italiano sanciona en el art. 12 para establecer la regla limitativa de la autoridad de la ley extranjera, observamos que aun reconociendo, como ya hemos advertido, que las palabras empleadas por nuestro legislador no son en verdad tan precisas y tan bien determinadas que excluyan toda duda, sin embargo, no parece menos oportuno reconocer que el contenido sustancial de la disposición expresa un concepto exacto.

Ante todo conviene advertir que el legislador italiano no dice que la ley extranjera no pueda aplicarse en Italia cuando sea contraria á una ley italiana de orden público. Algunos jurisconsultos italianos han querido entender el art. 12 en el sentido de que en él se sanciona la prohibición general de aplicar las leyes extranjeras cuando sean contrarias al orden público (1); pero hemos demostrado cómo entendiendo de este modo la excepción se extendería su alcance.

Puede muy bien suceder que la ley extranjera, cuya aplicación se pida, se oponga á una ley italiana de orden público; pero si esta ley no se refiere á los extranjeros y sólo tiene aplicación respecto de los italianos, no podría limitarse la aplicación de la primera, aunque no esté conforme con nuestra ley de orden público. En efecto, ésta no perdería nada de su eficacia, porque si la ley, aunque de orden público, no debe tener eficacia respecto de los extranjeros, es evidente que aplicándoles la suya propia no puede seguirse la derogación de la nuestra, que en modo alguno les afecta.

Nuestro legislador ni siquiera considera como razón limitativa de la autoridad de la ley extranjera, que sea contraria al fin de una ley italiana. La excepción está formulada de este modo por el legislador alemán en el art. 30 de la ley introductiva: «La » aplicación de una ley extranjera queda excluída cuando esta

(1) V. Fusinato, nota á la sentencia del Tribunal de apelación de Milán de 13 de Octubre de 1891 en la *Jurisp. it.*, 1892, sec. 2.ª, página 154. Comp. Parte general, núm. 253.

» aplicación fuese contraria á las buenas costumbres ó á los fines » de una ley alemana» (1).

Estableciendo de este modo la limitación se extiende el alcance de la excepción. El motivo de la ley puede explicar su autoridad. Pero como las leyes hechas para un pueblo deben ser las que mejor puedan convenirle, y el fin de la ley está determinado por las exigencias histórico-sociales, que pueden ser

---

(1) El legislador italiano, por ejemplo, prohibe la investigación de la paternidad para proveer mejor al orden de la familia y á la tutela de los derechos de los hijos legítimos en concurrencia con los hijos naturales. Sin embargo, el estar en vigor esta ley en Italia no puede impedir que el hijo natural de un austriaco, que según la suya puede probar la paternidad contra su padre, pida en Italia la aplicación de su ley personal, aunque la prueba de la paternidad entre hijo natural y padre italianos se repute contraria á las buenas costumbres y el propósito de la ley italiana, que prohibe esta prueba respecto de los italianos, sea perfectamente diverso del fin por el cual la ley austriaca la consienta.

Esto podríamos también decir de la legitimación, que según el artículo 194 del Código civil italiano se verifica por subsiguiente matrimonio de los padres del hijo natural por ellos reconocido. Puede verse en esto un fin de alta moralidad. Sin embargo, no podría impedirse la aplicación de la ley británica á una familia inglesa para rechazar la reclamación del hijo natural que quisiese hacer valer la condición de hijo legitimado en virtud del matrimonio de sus padres celebrado en Italia. La acción podría desestimarse aplicando la ley inglesa, que no reconoce la legitimación por subsiguiente matrimonio. Los Tribunales franceses han rechazado en circunstancias semejantes la aplicación de la ley inglesa (Cas. 23 de Noviembre 1857, *Journ. du Palais*, 1858, 106; Bourges, 25 de Mayo 1858, Idem, 1200; Rouen, 5 de Enero 1887, *Journ. du Palais*, 1888, pág. 447), fundándose en que la ley francesa, que admite la legitimación por subsiguiente matrimonio, debe considerarse motivada por razones de orden público; pero no han tenido en cuenta que la legitimación depende del estatuto personal, y que en el caso en cuestión no podía admitirse con relación á un inglés por rechazar esa legitimación su ley nacional.

Según la fórmula adoptada por el legislador alemán, podría también sostenerse que no debiera admitirse la aplicación de la ley inglesa para rechazar la legitimación por subsiguiente matrimonio, por ser contraria al fin de la ley territorial; pero esta solución, á nuestro modo de ver, no podría justificarse.

diversas para los diferentes pueblos, nada importa que la ley hecha para un pueblo para conseguir un fin adecuado á las propias exigencias histórico-sociales, tenga autoridad respecto de las personas sujetas al imperio del legislador, aun pidiendo éstas su aplicación en un país en el que para regular los intereses privados de los ciudadanos esté en vigor otra ley hecha con un fin diverso respecto de aquéllas.

El legislador italiano dice precisamente así: «No obstante las disposiciones de los artículos precedentes, en ningún caso las leyes, los actos y las sentencias de un país extranjero, ni las disposiciones ó convenciones privadas podrán derogar las leyes prohibitivas del reino concernientes á las personas, los bienes ó los actos».

1.332. Empezamos por reclamar toda la posible atención sobre la palabra *derogar*, y observamos que esta palabra, en su estricto significado jurídico, denota quitar autoridad á la ley que de ella disfruta, ó hacer alguna cosa en todo ó en parte contraria á lo que la ley establece. Se deroga una ley en vigor con otra ley, á la que se da autoridad, siempre que ésta contradiga en todo ó en parte lo que la ley anterior establecía. Se deroga un contrato siempre que se haga alguna cosa que contradiga el pacto obligatorio contenido en el mismo. Es, pues, evidente que no se puede derogar una ley sino cuando tiene autoridad imperativa.

Ahora bien, si la excepción sancionada en el art. 12 se funda expresamente en la circunstancia de que de la aplicación de la ley extranjera pueda seguirse la derogación de las leyes prohibitivas del reino que afectan á las personas, nos parece evidente que esto no puede verificarse, sino sólo con relación á aquellas leyes del reino que en virtud de los principios sancionados por el legislador deben tener autoridad sobre las personas, los bienes y los actos.

Conviene ahora advertir que el legislador patrio, teniendo presentes los justos principios acerca de la competencia legislativa, establece en el art. 6.° que el estado y capacidad de las personas y las relaciones de familia se rigen por la ley de la nación á la cual aquéllas pertenezcan. Con esto no sólo establece,

como lo ha hecho el legislador francés en el art. 3.°, que las leyes italianas concernientes al estado y capacidad de los ciudadanos y á sus relaciones de familia deben ejercer su autoridad imperativa respecto de los italianos, aun cuando aquéllos se encuentren en país extranjero, sino que ha reconocido también que las leyes extranjeras que constituyen el estatuto personal deben tener autoridad en el reino respecto de los extranjeros sometidos al imperio de las mismas.

1.333. En las disposiciones sancionadas por el legislador patrio, relativas al estado, capacidad y relaciones de familia, se encuentran muchas que tienen el carácter de disposiciones prohibitivas. Tales son, por ejemplo, las de los artículos 55, 63, 134, 148, 164, 165, 180, 189, 229, 265, 268 y otros. No es tolerable, sin embargo, sostener que por el exclusivo motivo de que sean prohibitivas no pueda admitirse la autoridad de una ley extranjera que disponga lo contrario. La excepción no alcanza á todas las disposiciones prohibitivas, sino solamente á las que están establecidas en aquellas leyes que afectan á las personas. Ahora bien, como no todas las disposiciones prohibitivas contenidas en nuestro Código civil afectan á los extranjeros, nos parece evidente que admitiendo la ley extranjera, diversa de la italiana prohibitiva, no se encuentra el obstáculo de la excepción sancionada en el art. 12, puesto que no puede seguirse la derogación de aquella ley, por la sencilla razón de que no todas las leyes prohibitivas del reino afectan á los extranjeros.

La derogación de una ley prohibitiva italiana podría verificarse, siempre que en virtud de la disposición sancionada en el artículo 6.° se quisiera dar á la ley extranjera autoridad preferente enfrente de la ley prohibitiva del reino que afecta á los extranjeros.

El legislador, en virtud de su competencia territorial, ha podido, en efecto, establecer la autoridad imperativa de ciertas leyes prohibitivas hasta respecto de los extranjeros. Esta clase de leyes del reino afectan á las personas, aun á las extranjeras, y no pueden derogarse, fundándose en las disposiciones sancionadas en los artículos 6.° y siguientes. Así, por ejemplo, el legislador, en el art. 102, dice: «La capacidad del extranjero para con-

traer matrimonio se determina por la ley del país al cual pertenece. Sin embargo, el extranjero está sujeto también á los impedimentos establecidos en la sección segunda del capítulo I de de este título» (1).

Con esta expresa disposición el legislador italiano ha dado autoridad imperativa, incluso para los extranjeros, á las disposiciones que prohiben de modo absoluto el matrimonio, es decir, las que establecen los impedimentos fundamentales para que el matrimonio pueda subsistir.

Tales son las declaraciones contenidas en los artículos 58, 59, 60, 61 y 62. Cualquiera comprende que no se derogaría la ley prohibitiva del reino que se refiere á las personas, si el hijo de un extranjero que no hubiese cumplido los veinticinco años contrajese matrimonio sin el consentimiento del padre y de la madre, cuando á esto no estuviese obligado por su ley nacional. No se derogaría, por la sencilla razón de que la disposición prohibitiva del art. 63 no se refiere á los extranjeros; pero se derogaría la disposición del art. 62 si un extranjero que hubiese sido convicto reo ó cómplice de homicidio voluntario consumado, frustrado ó intentado contra la persona de uno de los cónyuges, quisiese unirse en matrimonio en Italia con el otro, alegando que en su ley nacional no existía semejante impedimento (*a*). Se verificaría la derogación, porque la disposición prohibitiva es imperativa también para los extranjeros, según lo que el legislador italiano establece expresamente en el citado art. 102.

También es una disposición prohibitiva la sancionada en el artículo 1.054 del Código civil, que prohibe á los cónyuges hacerse mutuas donaciones durante el matrimonio (*b*), y no puede

---

(1) La sección segunda á que hace referencia el artículo contiene todas las disposiciones relativas á las condiciones necesarias para contraer matrimonio.

(*a*) En España está prohibido el matrimonio entre los que hubiesen sido condenados como autores, ó como autor y cómplice de la muerte del cónyuge de cualquiera de ellos. Art. 84, núm. 8.º del Código civil.

(*b*) V. el art. 1.334 del Código civil español que declara la nulidad de esta clase de donaciones.

negarse que esta prohibición esté inspirada en razones de orden público. Sin embargo, se desconocería por completo el contenido sustancial de la disposición del art. 12 si se quisiera negar á los cónyuges extranjeros, á fin de sostener la validez de un acto de liberalidad de uno en beneficio del otro, el derecho de invocar en Italia su ley nacional, reguladora de sus relaciones de familia, que les consienta hacerse mutuas donaciones durante el matrimonio. Reconociendo la autoridad de la ley extranjera en este punto, no se encontraría ningún obstáculo en el art. 12, por la sencilla razón de que éste se refiere al caso en que se derogue una ley prohibitiva del reino que afecte á las relaciones de familia, y nos parece evidente que afectando la disposición prohibitiva del art. 1.054 á la familia italiana y no á la extranjera, no se derogaría aquélla porque los extranjeros pidiesen la aplicación de su ley nacional, una vez que el art. 1.054 para nada se refiere á sus relaciones de familia. Del mismo modo dos cónyuges franceses que hubiesen estipulado el régimen de la comunidad de bienes y quisieran apoyarse en las disposiciones del Código francés, artículos 1.339 y siguientes, para mantener también esta comunidad en los bienes adquiridos en Italia, no encontrarían el obstáculo de la disposición prohibitiva del artículo 1.433 y de la regla limitativa del art. 12. La razón es siempre la misma, esto es, que nuestro legislador se refiere al caso en que se derógase una ley prohibitiva del reino que afecte á las personas, y nos parece evidente que teniendo en cuenta lo que él establece en el art. 6.° de las disposiciones generales, el artículo 1.433 no afecta á la familia extranjera, y por consiguiente, admitiendo la autoridad de la ley francesa, diversa de la nuestra, no se deroga la ley prohibitiva del reino, que nada tiene que ver con el régimen de los bienes de la familia francesa.

1.334. Basta con los ejemplos citados. Volviendo á nuestro asunto, creemos oportuno repetir que hemos tratado extensamente la materia para disipar toda duda, resolver la cuestión á fondo y llegar con seguridad, en lo tocante á la sucesión, á afirmar que todas las disposiciones prohibitivas contenidas en nuestro Código civil bajo el título *De las sucesiones* no son obligatorias para los extranjeros, siempre que se refieran al orden de

suceder, á la cuantía de los derechos sucesorios y á la validez intrínseca de las disposiciones testamentarias. No son obligatorias, porque habiendo reconocido el legislador, en principio, respecto de tales relaciones la autoridad de la ley nacional de la persona de cuya herencia se trata (art. 8.º), ha negado de este modo la autoridad de las disposiciones por él sancionadas respecto de la sucesión de un italiano. Las disposiciones prohibitivas que afectan á los bienes deben, sin embargo, considerarse obligatorias también para los extranjeros.

De lo que se deduce, que no es un obstáculo para que se aplique la ley extranjera diversa, el que en forma prohibitiva establece el legislador en el art. 770 (1), y lo mismo nos parece que debe decirse de la disposición prohibitiva del art. 829 (2). Pero sí se encontraría el obstáculo de la regla limitativa del artículo 12, si apoyándose en una ley extranjera se quisiera contradecir lo que en forma prohibitiva establece el legislador en el artículo 833, que impide la fundación de capellanías laicas para mantener íntegra la autoridad de la ley, que ha abolido las manos muertas. Dicha disposición prohibitiva no se refiere ciertamente á las relaciones de familia, las relaciones personales ó los derechos sucesorios sobre las mismas fundados, sino que afecta á los bienes, que no pueden ser amortizados mediante fundaciones que restablecerían en Italia las manos muertas, y como dicha ley extiende su autoridad imperativa á todos los inmuebles existentes en territorio italiano, es evidente que se derogaría el precepto imperativo sancionado por nuestro legislador, si en virtud de una ley extranjera se quisiera hacer lo contrario de lo que aquél ha establecido y restablecer las vinculaciones y trabas para disponer de la propiedad.

Lo mismo decimos de cualquiera otra disposición prohibitiva que afecte á los bienes, como, por ejemplo, la sancionada en el art. 1.562, que prohibe la subenfiteusis; la del art. 1.571.

---

(1) El art. 770 dice: «El casado en segundas nupcias no puede dejar al nuevo cónyuge una porción mayor que la que haya dejado al menos favorecido de los hijos del primer matrimonio».

(2) El art. 829 sanciona la prohibición de la prueba para establecer que las disposiciones testamentarias son aparentes.

que prohibe los arrendamientos de inmuebles por más de treinta años; la del 1.965, que quita todo efecto á la hipoteca si no es pública y sobre bienes especialmente determinados, y así sucesivamente. Estas son las disposiciones prohibitivas, cuya autoridad predominante se mantiene, y quiere el legislador mantener en absoluto, impidiendo que en nombre de una ley extranjera se derogue lo que él ha establecido.

1.225. Después de atenta meditación, creemos que la primera parte del art. 12, entendida en su estricto sentido, expresa un concepto exacto, y encontramos que corresponde fielmente á lo que á nuestro modo de ver debiera establecerse para determinar la autoridad predominante de la ley territorial. El legislador italiano lo ha dicho de modo admirable. Solamente las leyes prohibitivas que afectan á las personas deben tener autoridad absoluta, con lo cual ha afirmado el imperio absoluto respecto de los extranjeros, no de todas las leyes prohibitivas, sino de aquellas solamente que afectan á sus personas; es decir, de aquellas leyes á las cuales ha declarado que están sometidos también los extranjeros (1).

Además, respecto de los derechos patrimoniales el legislador no ha atribuído autoridad á todas las leyes prohibitivas concernientes á los derechos que pertenecen á las personas sobre los bienes, sino solamente á las que afectan á los bienes; es decir, las que se refieren á las cosas independientemente de las personas á las cuales pertenezcan. Notemos también que como en el art. 7.° nuestro legislador establece que los bienes inmuebles están sujetos á las leyes del lugar en que están situados, el imperio absoluto que atribuye á las propias leyes prohibitivas relativas á las cosas no puede afectar más que á los bienes situados en el territorio del Estado, á cuyas leyes deben estar sometidos, y no á los situados en países extranjeros, que deben permanecer sujetos á las leyes del Estado en cuyo terri-

(1) Se entiende desde luego que todas las leyes que tengan el carácter de leyes de policía deben considerarse obligatorias también para los extranjeros, que debe mantenerse su autoridad é imperio absolutos sobre éstos, y que, por consiguiente, no pueden ser derogadas.

torio se encuentren. Si se compara, pues, bajo este segundo aspecto el art. 12 con el 7.°, la regla limitativa responde también á un concepto exacto.

1.326. No está determinado de un modo tan completo en la excepción sancionada por el art. 12, la segunda parte del artículo, que dice que las leyes extranjeras no podrán dejar sin efecto las que en mayor ó menor grado tengan por objeto el orden público y las buenas costumbres.

Esta expresión, algo vaga é indeterminada, deja campo abierto al intérprete para extender también indebidamente el alcance de la excepción. Puede suponerse por la lectura de ésta que si el legislador niega autoridad á las leyes extranjeras que deroguen en cualquier modo las que afectan al orden público, debe bastar para rechazar aquellas que de la admisión de su autoridad haya el temor de que surja la contradicción entre la misma y una ley italiana, que en más ó en menos afecte al orden público.

El peligro de la extensión se hace tanto mayor cuanto más difícil es determinar el concepto exacto del orden público. Los más insignes y renombrados jurisconsultos contemporáneos han querido en el terreno de los principios fundar la excepción sobre el concepto del orden público. Á su modo de ver debe conservarse el orden público en cada país, rechazando cualquiera ofensa al mismo, que se derive de la aplicación de una ley extranjera. Al afanarse por determinar la noción del orden público, se han encontrado frente á una dificultad bien grave, para algunos casi insuperable.

Como hemos advertido, la expresión empleada por el legislador italiano no es bien determinante, y puede ser que lo haya hecho con la intención de salvar las instituciones y los intereses sociales y de confiar á la Magistratura la difícil tarea de mantener y conservar *quod ad statum reipublicae spectat*, declarando absoluto el imperio de las leyes de orden público.

Conviene, sin embargo, de todos modos entender la expresión según su más justo concepto.

En general puede decirse que todas las leyes concernientes á las personas, los bienes ó los actos, afectan en algún modo al

orden público. Estas, en efecto, tienden en definitiva á establecer el orden social más perfecto. El legislador determina y regula la condición de las personas, las relaciones de las mismas en la familia y la posición de las unas respecto de las otras, los derechos de las mismas entre sí y respecto del patrimonio. Establece además las condiciones de capacidad y las medidas de protección legal para los incapaces, y regula todas las relaciones, todos los intereses de los particulares, con el propósito de conseguir el más perfecto orden social. En su consecuencia, todas las disposiciones concernientes directamente á dichas relaciones é intereses privados, son indirectamente de orden público y le afectan en cierto modo. Pero no nos parece que sea la autoridad absoluta é imperativa de estas leyes *erga omnes* la que haya querido mantener el legislador. Ha querido, por el contrario, que los derechos privados dependiesen de la ley que según la naturaleza de las cosas debe regirlos, pero procurando al mismo tiempo dejar á salvo los intereses públicos y los intereses sociales; y ha dispuesto, por tanto, que no se dejen sin efecto las leyes de orden público; es decir, las que tienen por objeto, no ya sólo proteger directamente los intereses privados, sino también amparar del mismo modo los derechos sociales, la vida del Estado, los intereses colectivos, económicos y morales.

Nos parece que la expresión, aunque indeterminada, debe considerarse inspirada en el concepto existente en la tradición romana. Ulpiano, queriendo determinar el Derecho, se expresa así: *Hujus studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum just est, quod estatum rei Romanae spectat. Privatum, quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim* (1).

El legislador italiano, afirmando en principio que el Derecho privado podía ser regulado por la ley, á la cual debe considerarse sometida toda relación jurídica de interés privado y de particular utilidad, y habiendo admitido respecto de estas relaciones la autoridad de la ley extranjera en el reino, ha establecido después la regla limitativa, disponiendo que no se pudiese,

---

(1) L. I, § 2.º, *Dig. de justitia et jure*, l. I.

sin embargo, derogar las leyes de orden público en virtud de leyes extranjeras. Ahora bien, creemos que con estas palabras ha querido indicar las leyes *quod statum rei italicae spectant*, ó lo que es lo mismo, las leyes hechas para proteger la vida del Estado y la utilidad pública. Solamente éstas, teniendo presente todo el sistema, podían ser las leyes de orden público, cuya autoridad absoluta y exclusivo imperio en el territorio del Estado quería mantener el legislador italiano.

Creemos, por tanto, que refiriéndose al espíritu de la ley y al concepto sustancial que informa todo el sistema, el texto debiera entenderse en el sentido indicado por nosotros, y que entendiéndolo de esta manera puede darse á la excepción y á la regla limitativa su justo alcance, afirmando que la autoridad atribuída á la ley extranjera no puede dejar sin efecto las leyes del reino, que tienen por objeto conservar el orden público del Estado y proteger el Derecho social. Este concepto va poco á poco determinándose, y parece que la más reciente jurisprudencia apoya con su autoridad la interpretación que hemos dado á la disposición sancionada en el art. 12 (1).

Reflexionando sobre todo ello, nos hemos convencido de que si á la expresión *leyes que tienen por objeto el orden público*, se diese el significado más conforme con el concepto fundamental que inspira todo el conjunto de reglas de Derecho internacional privado adoptadas por el legislador italiano, la regla, tal como está sancionada en el art. 12 para establecer el principio de la limitación, debe considerarse más perfecta que la adoptada ó

(1) Comp. la nota á la sentencia del Tribunal de apelación de Milán de 13 de Octubre de 1891. Boidi c. Rossi en el *For. ital.*, 1892, número 3, pág. 659, y la sentencia del Tribunal de casación de Florencia de 12 de Diciembre de 1895 en el asunto Lanza dei Casalanza (*Foro it.*, 1896, I, 142), en la cual se acepta expresamente la regla de que la derogación de nuestras leyes puede verificarse cuando se desconozca la autoridad de una disposición legislativa que tenga por objeto directo regular el orden político, económico y moral del Estado, y que las leyes prohibitivas que tienen por objeto el orden público y las buenas costumbres no pueden significar otra cosa que las que directamente miran á proteger el orden del Estado.



propuesta en los países extranjeros; y no creemos necesario detenernos más para demostrarlo (1).

(1) La ley introductiva del Código civil alemán dispone en el artículo 30: «No se aplicará la ley extranjera cuando esta aplicación sea contraria á las buenas costumbres ó á los fines de una ley alemana.»

El Código español dispone en el art. 11: «Las leyes prohibitivas concernientes á las personas, sus actos ó sus bienes, y las que tienen por objeto el orden público y las buenas costumbres, no quedarán sin efecto por leyes ó sentencias dictadas, ni por disposiciones ó convenciones acordadas en país extranjero» (*a*).

La Comisión belga para la revisión del Código civil redactó el artículo propuesto del modo siguiente: « No obstante los artículos anteriores, no deben tenerse en cuenta las leyes extranjeras en los casos en que de su aplicación pudiese resultar alguna ofensa á leyes del reino que garantizan ó consagran su interés social».

Laurent, en su anteproyecto del Código civil belga, había propuesto la siguiente fórmula: « Á pesar de las disposiciones de los » artículos precedentes, las leyes, los actos, las sentencias pronun» ciadas en país extranjero, así como las disposiciones y convencio» nes particulares, no pueden en ningún caso derogar las leyes pro» hibitivas del reino concernientes á las personas, los bienes ó los » contratos, ni las leyes que de cualquiera manera interesen al or» den público ó á las buenas costumbres».

El Instituto de Derecho internacional, en su reunión de Oxford, propuso la regla acerca de la limitación de la manera siguiente: « En ningún caso las leyes de un Estado podrán ser reconocidas, ni » producir efecto en el territorio de otro Estado, si están en oposi» ción con el derecho público ó con el orden político del mismo te» rritorio. »

(*a*) El Tribunal Supremo español, por sentencia de 12 de Julio de 1889, estableció que los actos jurídicos son válidos en cuanto á su forma, si ésta se ajusta á la ley del lugar en que se contrata, es decir, que se regulan por el estatuto formal; por lo cual era nulo el casamiento de dos súbditos franceses celebrado en Puerto Rico según el rito anglicano, antes de regir en dicha isla la Ley de Matrimonio civil, y se consideraba inaplicable al cónyuge viudo que reclamó la herencia *ab intestato* de una hija habida en el matrimonio, el estatuto personal según el cual la paternidad del recurrente era legítima, por así disponerlo la ley francesa.

CAPÍTULO III

Del conflicto entre las reglas establecidas por los legisladores de diversos Estados acerca de la ley que debe regir la sucesión.

(Cuestión de la remision).

1.837. Las reglas de Derecho internacional privado aceptadas y puestas en vigor por los legisladores de Estados diversos, no son uniformes.— **1.838.** Su fuerza obligatoria para el juez del Estado. — **1.839.** Enúnciase el conflicto que nace de la concurrencia de reglas diversas.— **1.840.** Precísase el punto controvertido. — **1.841.** Cómo lo han resuelto los Tribunales. — **1.842.** Principios consagrados por los Códigos de Zurich, de Zug, de los Grisones y de Alemania. — **1.843.** La cuestión en el terreno de la doctrina. — **1844.** Observaciones sobre el punto objeto de la discusión. — **1.845.** Carácter de las reglas de Derecho internacional privado. — **1.846.** Examen crítico de la teoría de Labbé. — **1.847.** Concepto de la competencia legislativa territorial. — **1.848.** Autoridad de las reglas sancionadas en virtud de la competencia territorial.— **1.849.** Competencia legislativa personal. — **1.850.** Cómo la autoridad de la ley personal puede basarse sobre la ciudadanía y sobre el domicilio: juristas medioevales; valor de los dos sistemas.—**1.851.** Manera de resumir la llamada cuestión de la remisión según uno y otro sistema. **1.852.** Nuestra opinión. — **1.853.** A qué se reduce la tan discutida cuestión llamada de la remisión. — **1.854.** Las reglas de Derecho internacional privado no son de orden público.—**1.855.** Pónense de manifiesto con ejemplos los inconvenientes de la opinión contraria. — **1.856.** Por qué los jurisconsultos se han apartado del recto camino: confírmase nuestra opinión. — **1.857.** Aplicación de los principios al caso de la sucesión de un argentino. — **1.858.** Reglas de Derecho internacional privado relativas á los extranjeros; su autoridad respecto de los terceros Estados. — **1.859.** Resumen de nuestra opinión.

1.837. De la exposición que hemos hecho en los dos capítulos precedentes, claro resulta que por razón de la falta de

acuerdo sobre la ley que debe regir las sucesiones, los soberanos de los diversos Estados, en virtud de su propia autonomía y de su independencia legislativa, han establecido ciertas reglas acerca de la sucesión, que indudablemente son obligatorias para los Magistrados de cada Estado.

Conviene además advertir que dichas reglas, establecidas para determinar la autoridad del Derecho territorial y la del Derecho extranjero en cuanto á la sucesión hereditaria, se han inspirado en los diversos conceptos que en cada sistema legislativo han predominado, ya sobre el fundamento del derecho de sucesiones, ya sobre la autoridad de la *lex rei sitae* en lo referente á los bienes que constituyen la herencia, ya sobre las relaciones en que se supone que está la persona de cuya herencia se trata con la ley que debe regir la transmisión del patrimonio á sus sucesores.

Como consecuencia de esto se ha producido el hecho de que el soberano de algún país haya atribuído autoridad á la ley propia respecto de la sucesión inmobiliaria de los extranjeros, disponiendo que el orden de suceder y la cuantía misma de los derechos sucesorios debían determinarse conforme á la *lex rei sitae* en cuanto á los inmuebles hereditarios. A su vez el soberano de algún otro país ha establecido en principio que las sucesiones legítimas y testamentarias deben regirse por la ley nacional de la persona de cuya herencia se trate, y que sin distinguir la naturaleza de los bienes hereditarios, el orden de suceder y la cuantía de los derechos sucesorios, deben determinarse por la ley del Estado del cual el difunto era ciudadano. Otros soberanos, en fin, han declarado que la sucesión debe regirse por la ley del lugar en que estuviese domiciliado el difunto en el momento en que se abra la sucesión; y en algunos países esta regla se ha dado para regir la sucesión de los extranjeros domiciliados en el Estado, y en otras naciones, por el contrario, la regla está establecida en términos generales, de tal modo que también para la sucesión de los ciudadanos domiciliados en país extranjero se ha considerado aplicable la ley del domicilio del mismo en el momento de su muerte.

No es necesario que nos detengamos á exponer la diversidad

de reglas sancionadas en el Derecho positivo, puesto que tal variedad resulta de la exposición que hemos hecho en los dos capítulos anteriores.

Ahora debemos examinar la nueva forma de conflicto que puede derivarse de las diferentes reglas de Derecho positivo que los legisladores de los distintos países han sancionado para designar la ley á la que deben considerarse sometidas la sucesión legítima y la testamentaria, y las relaciones jurídicas que pueden seguirse de la apertura de la sucesión.

1.338. No puede ponerse en duda que habiendo establecido el soberano, en virtud de su autonomía y de su independencia legislativa, ciertas reglas para ordenar la sucesión de los extranjeros y las relaciones jurídicas que de ella puedan derivarse, esas reglas son obligatorias para los Magistrados del Estado, los cuales no están facultados para dejar de atenerse á ellas y de aplicarlas al juzgar y decidir todo caso litigioso que se someta á su conocimiento, aun cuando la ley que las contenga no las funde en la propia competencia legislativa, aunque no estén conformes con los principios racionales del Derecho y á pesar de que el legislador haya usurpado la competencia legislativa propia de un soberano extranjero.

Una duda grave puede nacer, sin embargo, no ya á propósito de la fuerza obligatoria de las reglas sancionadas por el legislador del Estado á que pertenece el Juez que debe aplicarlas, sino en lo tocante á la recta aplicación de las mismas reglas. En efecto, incumbe al Juez llamado á cumplir una ley, entender bien el contenido de la misma y aplicarla á la relación discutida, sin alterar ó falsear la *voluntas legislatoris*.

1.339. La indicada diversidad de conceptos y de sistemas legislativos, de la cual resulta la variedad de reglas sancionadas por los legisladores de los distintos Estados para designar la ley á que debe considerarse sometida cada relación jurídica, puede hacer surgir la concurrencia de reglas diferentes y la necesidad consiguiente de resolver el conflicto, precisando el límite de aplicación de la disposición legislativa y determinando su contenido y su alcance. La duda que surgiría en su caso, no versaría sobre la fuerza obligatoria del precepto, sino que se refle-

jaría más bien en el alcance de su fuerza jurídica y en el límite de su autoridad.

Considerando, por vía de ejemplo, que el legislador italiano indica como ley reguladora de la sucesión del extranjero la ley nacional del mismo, y suponiendo que el legislador del Estado á que el extranjero pertenezca indique como ley reguladora de la sucesión la del país en que el *de cujus* estuviese domiciliado en el momento de la muerte; en la hipótesis de que el Magistrado italiano fuese llamado á decidir un litigio en materia sucesoria respecto de la sucesión del extranjero domiciliado en Italia, ¿cómo debe resolverlo?

¿Deberá aplicar la ley nacional del extranjero para determinar el orden de los herederos y la cuantía de los derechos sucesorios, en virtud de lo que dispone el legislador italiano? Ó bien teniendo en cuenta que conforme á la regla sancionada por el legislador italiano es preciso referirse para decidir á la ley nacional del *de cujus*, y considerando que dicha ley indica la del domicilio del *de cujus* para regir su sucesión, ¿habrá el Magistrado italiano de aplicar la ley del domicilio, y por consiguiente resolver la cuestión conforme á la ley italiana, á la cual, por razón del domicilio, debe considerarse sometida la sucesión de que se trata?

La duda á que nos referimos puede surgir respecto de cualquiera otra relación jurídica sobre la cual se hayan establecido reglas no uniformes por los legisladores de los distintos Estados para determinar la ley reguladora. En efecto, puede ofrecerse sobre la capacidad para contratar, si un legislador establece, por ejemplo, la regla que formula el francés, según la que la capacidad de los ciudadanos franceses debe regirse por su ley nacional (artículos 3.° y 999 del Código civil), y otro, por el contrario, dispone que la capacidad para los actos jurídicos, salvo únicamente los que se relacionan con el derecho de familia, debe regirse, tratándose del extranjero, por la ley del lugar en que el acto se realice, como sucede en el imperio alemán, conforme al artículo 7.° de la ley introductiva; ó si un legislador decide, como lo hace el italiano, que la capacidad de disponer por testamento debe regirse por la ley nacional, y el legislador del Es-

tado, del cual sea ciudadano la persona que haya hecho el testamento, preceptúa que la capacidad de testar debe regirse por la ley del domicilio. ¿Cómo deberá decidirse la cuestión á propósito del testamento hecho por un ciudadano de dicho país domiciliado en Italia?

La duda puede presentarse respecto de la ley que rige las relaciones de familia, si un legislador estatuye que deben ordenarse éstas por la ley nacional, como lo hace la italiana (art. 6.°) y la alemana citada (art. 13); y el legislador nacional, á su vez, atribuye autoridad para regir estas relaciones á la ley del domicilio ó á la del lugar en que el matrimonio se haya celebrado.

1.340. Ya se trate de reglas de Derecho internacional privado no uniformes en cuanto á las sucesiones, de cuya materia debemos especialmente ocuparnos, ya de otras cuestiones concernientes á la condición civil de la persona ó á las relaciones de familia, la duda que puede surgir se presenta siempre en la misma forma.

No habría que ocuparse, en efecto, de poner á discusión el principio incontrovertible de que la ley de un Estado es obligatoria para los Magistrados del mismo, y que á éstos incumbe atenerse á las reglas sancionadas por el legislador patrio, sino que se trataría de la recta aplicación de la regla obligatoria.

Suponiendo, por ejemplo, que según la ley impuesta al Magistrado por el soberano del Estado, aquél esté obligado á resolver sobre las relaciones de una familia extranjera, conforme á la ley del Estado del cual sea ciudadano el marido; que por esta ley se indique la del lugar en que el matrimonio se hubiese celebrado para regir las relaciones que de él se deriven, y que el mismo se hubiese celebrado en Italia, el Magistrado italiano, para aplicar rectamente la disposición sancionada por el legislador patrio, ¿debe decidir la cuestión con arreglo á la ley extranjera, es decir, la del Estado de que sea ciudadano el marido, ó bien, teniendo en cuenta que dicha ley designa la del lugar en que el matrimonio se haya celebrado para regir las relaciones que de él tomen origen, y en atención á lo que establecen el legislador italiano y el legislador nacional del extranjero, debe

considerarse obligado á aplicar la ley italiana, á la cual remite la nacional del extranjero?

1.341. La cuestión se ha agitado muchas veces ante los Tribunales (1). Uno de los casos importantes en materia de sucesión fué el discutido ante los Tribunales franceses entre los herederos Forgo-Dicth contra la Administración del Estado. Tratábase de la sucesión de un bávaro domiciliado en Francia, y como no había obtenido el domicilio legal, conforme al art. 13 del Código civil francés, habíase sostenido primeramente que no debía aplicarse la ley francesa, sino la ley bávara. La cuestión tuvo diversas fases. Comenzada en 1874, se terminó con la sentencia del Tribunal de Casación de 22 de Febrero de 1882, pronunciada más directamente sobre la cuestión que exponemos. La Administración del Estado, en efecto, recurría al Tribunal de Casación alegando que indebidamente se consideraba aplicable la ley bávara, siendo así que el Derecho civil de Baviera disponía que la sucesión de un bávaro que hubiese tenido su residencia habitual en un país, debía regirse por la ley del domicilio, y aducía además que el *de cujus* había estado de hecho domiciliado en Francia, por lo que, en atención á dicha ley bávara, le era aplicable la ley francesa, á la cual se refería aquélla, para regir la sucesión del *de cujus* con domicilio, de hecho, en Francia. El Tribunal de Casación admitió el recurso y, según la relación de Demangeat, resolvió lo siguiente:

« 1.° La sucesión mobiliaria del extranjero que muere en » Francia sin haber obtenido del Gobierno francés la autoriza- » ción de fijar allí su domicilio, se rige por la ley nacional de este » extranjero.

» 2.° Pero si la ley extranjera decide que debe aplicarse en » materia de estatuto personal la ley del domicilio ó de la resi- » dencia habitual, y en materia de estatuto real la de la situación » de los bienes muebles ó inmuebles, la ley francesa es la única

(1) Véase París, 25 de Noviembre 1891 (*Journ. de Dr. int. privé*, 1891, página 478); París, 23 de Marzo 1888 (Idem, 1889, 638); París, 15 de Marzo 1899 (*Gazzetta dei Tribunali*, 1899), y las numerosas sentencias citadas en la *Revue de Droit intern.*, 1898, pág. 136, por Bartín.

» aplicable para regir la sucesión del extranjero compuesta de » muebles que se hallen en Francia.» (1).

Otro caso, en el cual este principio está expresamente aceptado, fué resuelto por el Tribunal Supremo de Karlsruhe. Tratábase de un ciudadano de Württemberg, domiciliado en el Gran Ducado de Baden. Abierta la sucesión, disputábase sobre la ley que debía regirla. El § 2.° del VI *Edicto de Constitución* de Baden establecía que la sucesión del extranjero y sus disposiciones de última voluntad deberían regirse por su ley nacional. El Tribunal de Karlsruhe, considerando que según el Derecho de Württemberg la sucesión debe estar regulada por la ley del domicilio en el momento de la muerte, sostuvo que como la ley de la patria del *de cujus* remitía á la aplicación del Derecho de Baden, éste era el que debía aplicarse si se quería respetar las disposiciones del Derecho de Württemberg (2).

Los Tribunales de Bélgica han admitido el mismo principio respecto de las relaciones de familia y de la sucesión de extranjeros domiciliados en aquella nación. Dichos Tribunales han sostenido que cuando según la ley nacional del extranjero se atribuya autoridad á la ley del país en que el mismo esté domiciliado, esta ley debe aplicársele en virtud de la autoridad de su estatuto personal (3).

Merece atención el argumento aducido por el Tribunal de Apelación de Bruselas para sostener la aplicación de la ley del domicilio cuando ésta esté indicada por el estatuto personal. «Considerando que por las mismas razones por las que las leyes personales siguen al belga en el extranjero, acompañan también al extranjero en Bélgica».

---

(1) *Journ. de Dr. intern. privé*, 1883, pág. 64, donde se encuentran en nota las indicaciones relativas á la historia de este asunto.

(2) Tomado de Buzzati, págs. 31 y 32, primera edición.

(3) V. la sentencia del Tribunal de Apelación de Bruselas de 14 de Mayo de 1881 en el asunto Bigwood, en el *Journ. du Palais*, 1881, «Jurisprudence étrangère», pág. 68, con una nota de Laurent sobre relaciones de familia, y la del Tribunal civil de Bruselas de 2 de Marzo de 1887, en el asunto Gerlache Fano, en la *Belgique judiciaire* de 29 de Mayo de 1887.

No creo oportuno referir los varios casos en los que los Tribunales han sostenido que cuando la ley nacional indique para regir una relación determinada la ley del domicilio, la remisión á las normas jurídicas establecidas por esta última debe ser respetada en consideración á la autoridad de la ley nacional (1).

Importantes indicaciones de los casos resueltos en materia de sucesiones y de validez de los testamentos pueden encontrarse en el artículo publicado por Bartín (2) y en los escritos de Catellani (3), Buzzati (4), Anzilotti (5) y de todos los que han examinado esta cuestión.

1.342. En las legislaciones no encontramos regulada expresamente la cuestión que hemos presentado y que se indica con el nombre convencional de *cuestión de la remisión*. Sin embargo, examinando las disposiciones legislativas dictadas en ciertos países, vemos que parecen inclinarse más á la opinión de aquellos que sostienen en principio la teoría de la remisión, que á la de aquellos otros que con tanto ardor, como ha hecho Buzzati, se han lanzado á combatirla.

Queriendo algunos legisladores indicar las normas reguladoras de ciertas relaciones jurídicas, han dispuesto en general que el juez debe buscarlas, no en la ley del Estado en que debe decidirse la cuestión, sino más bien en la de aquel á que pertenezca la persona. Esto, entre otros, lo dispone el Código civil del Cantón de Zurich.

El de 1854, vigente hasta la promulgación del nuevo Código en 1887, establecía en principio la autoridad del estatuto perso-

(1) No faltan, sin embargo, decisiones en sentido contrario: Tribunal civil del Sena, 1.º de Febrero 1893, X. c. Domey (*Journ. de Dr. intern. privé*, 1893, pág. 530); Tribunal federal suizo, 6 de Abril de 1894; Fischel contra la señora Codman (Idem, 1894, pág. 1.095).

(2) *Les conflicts entre disp. legislatives de Dr. intern. privé. (Revue de Dr. intern.*, 1898, pág. 136.)

(3) *Del conflitto fra le norme di Dir. intern. privato*. Venecia, 1897.

(4) *Il rinvio nel Dir. intern. privato*. Milán, 1898.

(5) *Studii critici di Dir. intern. privé*, capítulo último. La cuestión de la remisión y los conflictos entre las disposiciones legislativas de Derecho internacional privado.

nal respecto de los ciudadanos del Cantón que se encontrasen en el extranjero, y lo mismo para la sucesión hereditaria. En cuanto á los extranjeros declaraba aplicable la ley de su nación, bajo la condición, sin embargo, de que *así estuviese prescrito en la ley del Estado á que perteneciesen*.

El art. 2.° del Código civil de 1854 disponía: «La condición jurídica de los ciudadanos del Cantón se rige también en el extranjero por el Derecho de su patria. A los extranjeros que se encuentren en el Cantón se les garantiza la aplicación de su Derecho nacional, *si así estuviese prescrito* en la ley del Estado á que pertenezcan».

El art. 3.° dice: «Las relaciones de familia de los extranjeros que viven en el Cantón y la sucesión de los mismos que hayan habitado en él, se regirán conforme á su Derecho nacional *en cuanto esto esté prescrito* por la ley del Estado á que pertenezcan». Están conformes con esto las disposiciones de los §§ 3.° y 4.° del nuevo Código de 1887.

El art. 4.° dice: «En cuanto á la sucesión hereditaria rige el Derecho del *de cujus* (ciudadano del Cantón).

»La sucesión de los extranjeros que han habitado en el Cantón se regirá por su ley nacional *en cuanto esto esté prescrito* por la ley del Estado de cada uno.

»Exceptúase de esta regla la sucesión especial en bienes inmuebles de fundaciones».

El mismo concepto encontramos en el Código civil del Cantón de Zug de 1861. El párrafo 2.° dice así: «Las relaciones personales (capacidad jurídica, capacidad de obrar); las relaciones de familia, así como las hereditarias conexas con éstas ó con aquéllas (derechos de sucesión *ab intestato*, testamento) de los ciudadanos del Cantón, aunque se encuentren en el extranjero, se rigen por el Derecho nacional de la persona ó de la familia del *de cujus*. Respecto de esto se garantiza también á los extranjeros la aplicación de su Derecho patrio *en cuanto la ley del Estado á que pertenezcan lo prescriba*.

Examinando estas disposiciones se ve que no se impone al juez la obligación de aplicar al extranjero su ley nacional, en virtud de cuanto dispone el legislador cantonal, que atribuye

autoridad á la Ley del Cantón para regir la sucesión hereditaria del ciudadano en país extranjero; sino que se admite la precisión de atenerse á la regla de Derecho internacional establecida por el legislador de la patria del *de cujus*, y por consiguiente se autoriza la aplicación de la ley nacional, *si así lo prescribe* la ley del Estado á que la persona pertenezca.

En otros términos, se viene á admitir que la regla de Derecho internacional privado concerniente á la sucesión abierta en el extranjero forma parte del estatuto personal, por lo que se obliga al Juez, no ya á atenerse al Derecho local, sino más bien á atenerse al de la patria del *de cujus* y aplicar su ley nacional si el legislador del Estado á que corresponde la persona de cuya herencia se trata la declara aplicable. De esto se deduce que si la ley del *de cujus* declara pertinente la del domicilio, el Juez no debe invocar la ley nacional, en virtud de lo que dispone la ley cantonal, sino la indicada como reguladora por el legislador de la patria del *de cujus*.

En el Código civil de los Grisones de 1862 el principio de la remisión aparece aceptado y establecido de modo imperativo. El § 1.° de dicho Código dice así:

«Las disposiciones de esta ley se aplican:

»1.° Respecto del derecho de las personas, á todos los ciudadanos del Cantón, aunque vivan fuera de él; á las personas jurídicas existentes en el Cantón; á los extranjeros domiciliados ó que vivan en el Cantón, en cuanto la ley y la naturaleza de la relación jurídica de que se trate no requieran la aplicación de un Derecho extranjero.

»2.° Respecto del derecho sucesorio, á todas las herencias y legados (aunque se encuentren en el extranjero, si se trata de la sucesión de un ciudadano del Cantón, ó si éste tuviese parte en ella); á las herencias y legados que se encuentren en el Cantón, si se trata de un Estado no confederado, sólo en cuanto las leyes patrias del *de cujus* no requieran la aplicación de estas últimas. Las disposiciones sobre prevención de bienes ó custodia judicial y sobre la liquidación, son también aplicables á todas las sucesiones que se abran en el Cantón.»

Á nuestro juicio, en virtud de estas disposiciones, el legisla-

dor atribuye autoridad absoluta á la Ley del Cantón para regular las medidas de conservación y la división de la sucesión abierta en el Cantón, y en lo que concierne al orden de suceder, á la cuantía de los derechos sucesorios y á las disposiciones testamentarias, rechaza en general la aplicación del Derecho local á la sucesión extranjera; pero dispone que si la ley patria del *de cujus* remite á la del domicilio y el extranjero estaba domiciliado en el país de los Grisones, la ley cantonal debe regir la sucesión, porque la ley nacional del *de cujus* exige su aplicación.

La legislación más reciente en la que se encuentran sancionadas reglas de Derecho internacional privado es la del imperio alemán, puesta en vigor el 1.° de Enero del corriente año (1). En las disposiciones preliminares del Código (ley introductiva) se admite en principio que el estatuto personal lo constituyen las leyes del Estado á que pertenece la persona. Esta ley está indicada para regir la capacidad en el art. 7.°, para regular las relaciones de familia en los artículos 13, 15 y 17 y para ordenar la sucesión del extranjero, en el art. 25.

Después el art. 27 dispone: «Si según el Derecho de un Estado extranjero, cuyas leyes estén declaradas aplicables, á tenor del § 1.° de los artículos 7.° y 13, 2.° del 15, 1.° del 17 y art. 25, procediese aplicar las leyes alemanas, se aplicarán éstas».

De cualquier manera que quiera entenderse el art. 27, no puede ponerse en duda que consagra expresamente el principio de que cuando la ley extranjera, indicada como norma reguladora de una relación jurídica, remita á la ley alemana, ésta debe aplicarse (2).

---

(1) Ya hemos dicho que alude el autor á Enero de 1900.

(2) En el proyecto del Código civil alemán (segunda lectura) estaba redactada de este modo la disposición acerca de la remisión respecto del matrimonio y de las relaciones de familia: «Si con arreglo á las leyes del Estado, cuyas leyes deben tener aplicación, rigen ó regulan la relación las vigentes en el domicilio del marido, éstas serán las aplicables al caso.»

También en la ley húngara sobre el matrimonio, de 18 de Diciembre de 1894, está expresamente consagrada la regla de la remisión, § 108. La validez del matrimonio contraído en el extranjero debe juzgarse, por lo que á la edad y á la capacidad de obrar de cada uno

1.343. En el campo de la doctrina la discusión ha llegado á ser muy viva, sobre todo en estos últimos años, y principalmente después que Labbé planteó con toda claridad la cuestión en el *Journal de Droit internacional privé* (1), poniendo de manifiesto el conflicto que puede surgir entre las reglas sancionadas por la ley del Estado en que nace la litis y donde el Juez debe resolverla, y las establecidas por el legislador extranjero, cuando uno y otro hayan indicado de modo distinto la ley que debe regir la relación jurídica controvertida. Muy importantes han sido los estudios publicados sobre este asunto, en los cuales los escritores se han dividido en dos grupos. Los unos sostienen con válidos argumentos la doctrina de la remisión, otros la combaten (2).

---

de los cónyuges respecta, exclusivamente en conformidad con las leyes de su respectivo Estado; pero en cualquier otra materia, conforme á las leyes de entrambos cónyuges, salvo si éstas *prescribiesen la aplicación de otro Derecho*, ó si esta ley no dispusiese otra cosa.

(1) Año 1885, págs. 1 á la 16.

(2) V. entre los escritores favorables á la remisión: Bar, *Theorie und Praxis des internat. Privatrechts*. Hannover, 1889, núm. 94, y *Handbuch des internat. Privatund Strafrecht*. Stuttgard, 1892, § 10, nota; Brocher, *Droit international privé*, t. I, l. I, tít. I, cap. I, pág. 167; Renault, *Actes de la Conférence de la Haye*, pág. 46; Rolín, *Principes de Droit intern. privé*, t. I, núm. 105, pág. 258; Weiss, *Droit intern. privé*, t. III, *Le conflict des lois*, págs. 76 y 77; Guarini, *Applicabilitá delle norme di Dir. intern. privato contenule in una legge straniéra*. Roma, 1900 y otros.

Entre los contrarios, véase: Labbé, *Journ. de Dr. International privé*, 1885, páginas 5 y siguientes; Pillet, Idem, 1894, pág. 721; Bartín, *Les conflicts entre dispositions legisl. de Droit intern. (Revue de Dr. int.*, 1898, páginas 129 y siguientes, el cual aporta una rica bibliografía y jurisprudencia); Lainé, *La Conférence de La Haye, relative au Dr. intern. privé* en el *Journ. de Dr. intern. privé*, 1894, pág. 248, y *De la application des lois étrangeres en France et en Belgique* (Idem, 1896, página 241); Despagnet, *Précis de Droit intern. privé*, tercera edición, páginas 216 y 217; Buzzati, *Il rinvio nel Dir. intern. privato*; Milán, 1898; Catellani, *Del conflitto fra norme de Dir. intern. privato*, Venecia, 1897; Anzilotti, *Studi crítice di Dir. intern. privato*, véase el capítulo último, pág. 194; Dieica, *Sui limiti alla applicazione del Diritto*

1.344. Nosotros hemos examinado incidentalmente la cuestión á propósito de la ley que rige la capacidad y las relaciones de familia (1). Ahora que la discusión se ha extendido, y que mis contemporáneos, con muchísima erudición, han tratado de sostener su opinion, distinta de la nuestra, debiendo tratar la cuestión á propósito de la ley aplicable á la sucesión y reconociendo que el asunto es muy importante, creemos conveniente examinarla á fondo y con la necesaria amplitud.

Á nuestro modo de ver, aunque la forma de la controversia presente el carácter de cierta novedad, en el fondo la discusión versa siempre sobre el mismo asunto. ¿Se trata, en efecto, de saber qué autoridad puede atribuirse en los países extranjeros á los preceptos legislativos dictados en virtud de la propia independencia legislativa del soberano de cada Estado? ¿Se trata de saber cuál debe ser el alcance y la extensión de la disposición legislativa y el límite de su fuerza jurídica y obligatoria?

Todos, de común acuerdo, debemos admitir en principio que si mediante el *consensus gentium* estuviesen establecidas las reglas acerca de la autoridad de cada ley en cuanto á cualesquiera de las relaciones jurídicas controvertidas, desaparecería todo conflicto y toda razón de él, puesto que, como sabiamente lo había hecho notar Savigny, cada relación jurídica estaría sometida al imperio de la ley que, según la naturaleza de las cosas y la de la relación misma, hubiese sido designada para regirla, y las cuestiones que surgiesen no podrían resolverse más

---

straniero, páginas 9 y siguientes, Turín, 1898; Surville et Arthuys, *Cours de Dr. intern. privé*; París, 1900, § 30, pág. 47.

No nos detendremos á exponer la rica literatura sobre este asunto, y remitimos á los estudiosos á las indicaciones que hacen los escritores ya citados.

Muchas noticias se encontrarán en Kahn, *Iherings Jahrbucher*, 1896, páginas 401 y siguientes.

(1) V. mi artículo, *Du mariage célébré à l'étranger* en el *Journ. du Dr. intern. privé*, 1886, páginas 161 y siguientes. Idem, página 174, y mis obras: *Delle disposizioni generali sulla pubblicazione, applicazione ed interpretazione delle leggi*, vol. II, § 555, pág. 97. Nápoles, Marghieri, 1887, y el vol. II de esta obra, núm. 686, pág. 188.

que aplicando la ley ó la regla concerniente á dicha relación.

Actualmente los conflictos entre las leyes vigentes surgen porque al verificarse la concurrencia de leyes no uniformes dictadas por soberanos de Estados diversos, cada uno de los cuales puede atribuirse la facultad de regular de modo privativo una relación jurídica determinada, no existen reglas unánimemente aceptadas para resolver en este caso á cuál de las leyes concurrentes corresponde la preferencia, es decir, á cuál de ellas debe atribuirse la autoridad legislativa predominante.

Esto, que es lo que constituye el problema del llamado Derecho internacional privado, comprende también la forma especial que la controversia ha tomado en caso de concurrencia de disposiciones no uniformes acerca de la autoridad territorial ó extraterritorial de las leyes propias y de las leyes extranjeras.

Supongamos, por ejemplo, que el legislador del Estado A. dispone que los derechos y las relaciones jurídicas que se derivan de la sucesión deben determinarse y regirse por la ley nacional del *de cujus*; y que el legislador del Estado B, patria de la persona de cuya herencia se trata, dispone á su vez que los derechos que se derivan de la sucesión deben determinarse y ordenarse por la ley del domicilio. Abierta la sucesión en el Estado A, en el que el *de cujus* estaba domiciliado, el Juez de este Estado, ¿debe regular la sucesión conforme á la ley de la patria del *de cujus*, y aplicarla sin preocuparse de lo que prescribe el legislador del Estado B, patria del mismo *de cujus*, ó bien, encontrándose con que el legislador del Estado B, indica como ley reguladora la del domicilio de la persona de cuya herencia se trata, debe considerar esta ley como regla de la sucesión, teniendo en cuenta el precepto legislativo sancionado por el legislador de la patria del *de cujus?*

En sustancia, se trata de determinar qué autoridad debe tener la disposición legislativa promulgada por el legislador del Estado A, en concurrencia con la disposición legislativa, no uniforme, sancionada por el legislador del Estado B, de precisar cuál debe ser la fuerza jurídica obligatoria y el límite de la autoridad, como precepto legislativo, de la disposición sancionada por el legislador del Estado á que pertenece el Juez, en concu-

rrencia con la ley no uniforme promulgada por la soberanía extranjera.

1.245. Para resolver esta cuestión empezamos por solicitar la mayor atención sobre la naturaleza y carácter de las disposiciones que sancionan las reglas de Derecho internacional, según el Derecho positivo de cada Estado.

No es ciertamente admisible que á dichas disposiciones pueda atribuírselas la fuerza jurídica de reglas verdadera y propiamente internacionales. Para aceptar esto sería preciso suponer que el soberano que las había sancionado pudiese abrogarse la potestad de dictar la ley al mundo, cosa que no podría sostenerse sin conculcar la independencia legislativa de las demás soberanías. Es necesario, pues, reconocer que dichas reglas, tal como se encuentran establecidas en la legislación de cada Estado, forman parte del Derecho interior, y que, por consiguiente, deben considerarse como reglas de Derecho internacional privado, según el Derecho nacional.

Para que dichas reglas pudiesen tener el carácter verdadero y propio de leyes internacionales, sería indispensable que su autoridad imperativa estuviese establecida mediante el *consensus gentium*, en cuyo caso tampoco alcanzaría su autoridad á todos los Estados del Universo, sino solamente á aquellos que en virtud del acuerdo las hubiesen aceptado como Derecho común. De este modo se llegaría á realizar, respecto de los Estados *in unione*, aquella comunidad jurídica acariciada por Savigny, que consistiría precisamente en admitir en común reglas uniformes para determinar la autoridad de sus leyes respectivas y para precisar los límites de la competencia de cada poder legislativo.

Faltando en la actualidad este acuerdo, como las reglas de Derecho internacional privado sancionadas por cada soberano forman parte del Derecho interno, su fuerza jurídica no puede consistir más que en dar al Juez territorial las reglas sancionadas por el legislador acerca de la ley reguladora de las relaciones controvertidas que se sometan á la jurisdicción del mismo Juez.

Considerando incontestable todo lo que hemos dicho, nótese bien que el objeto de la investigación es, á nuestro modo de ver,

el siguiente: Se trata de saber cómo debe interpretar el Juez las reglas de Derecho internacional privado sancionadas por el legislador del propio Estado, y cómo debe entender su autoridad y su alcance cuando llegue el caso de aplicarlas.

Nuestra firme convicción es que esta cuestión se encuentra en el caso de cualquiera otra concerniente á la autoridad de una disposición legislativa sancionada por el legislador del Estado, en concurrencia con otra disposición no uniforme dictada por un legislador extranjero; y que no puede resolverse de otra manera que teniendo presente los principios generales del Derecho, que deben siempre servir para determinar la autoridad de las leyes y su recta interpretación.

Según los principios del Derecho internacional, la cuestión de la autoridad de la ley debe resumirse en la de la competencia legislativa, y lo mismo debe también ocurrir, á nuestro modo de ver, con el tema de la autoridad de las reglas de Derecho internacional establecidas por la ley civil de cada Estado. Sobre estos principios debe fundarse el Magistrado, siempre que al aplicar la ley deba interpretarla para determinar su fuerza jurídica, el alcance y la extensión de su autoridad.

1.346. Labbé, que fué de los primeros que examinaron á fondo la cuestión propuesta, dice que cuando el legislador del Estado del Juez se haya pronunciado de modo definitivo acerca de la ley que debe regir cuestiones en que estén interesados extranjeros ó relaciones jurídicas que en su origen ó en sus efectos sean extranjeras, el Juez del Estado no debe tener en cuenta la ley extranjera, y resume de este modo su opinión: « Corresponde al legislador, bajo cuya autoridad está el Juez » encargado de un asunto, determinar la ley aplicable al caso. » Cuando aquél ha señalado una ley extranjera para la re- » solución de una cuestión, el Juez no tiene que preguntar al » legislador extranjero cuál es la ley aplicable, porque ya lo sabe, » y no tiene más que sacar de esta ley la resolución de la cues- » tión que se ventila, condición de capacidad, régimen de suce- » sión ó causa de divorcio» (1).

(1) Labbé, *Du conflit entre la loi nationale et une loi étrangère* en el *Journal du Dr. intern. privé*, 1885, página 16.

El reputado jurisconsulto llega á esta conclusión, porque como él apunta, «la ley que un Juez ha de observar, debe en todo » caso indicársela con la mayor exactitud su legislador. Un Tri- » bunal no tiene que esperar de un legislador extranjero la indi- » cación del camino que está obligado á seguir».

Conviene atentamente advertir que no se trata de saber si el Juez del Estado debe reconocer la fuerza imperativa de la ley promulgada por el legislador patrio, ó de discutir si cuando el soberano de un Estado ha proclamado una ley, los Tribunales del mismo pueden no atenerse á los preceptos contenidos en la misma. Lo que interesa, por el contrario, es averiguar cómo el Juez ha de entender el alcance del precepto legislativo, cómo debe interpretar el límite de la autoridad de la ley, según la voluntad del legislador patrio.

El Juez á quien corresponda resolver acerca de la relación controvertida no puede ciertamente sustraerse al imperio del Derecho territorial; es decir, que no tiene medio alguno de desconocer la fuerza obligatoria de las disposiciones legislativas sancionadas por el legislador del Estado. Pero cuando, en el caso de resolver acerca de una relación jurídica, se verifique la concurrencia de leyes no uniformes, ó sea entre la sancionada por el legislador del Estado del Juez y las sancionadas por soberanos de otros Estados, creemos que el Juez no puede hacer otra cosa que aplicar la regla que tenga autoridad para regir la reclamación discutida. No puede el mismo sustraerse ciertamente á la fuerza imperativa del Derecho local; sin embargo, al aplicarlo debe entenderlo como establecido con arreglo á la competencia del legislador y dentro de los límites de la misma. El Juez, en efecto, no podría admitir que el legislador patrio hubiese pretendido regular una relación jurídica fuera de los límites de la propia competencia legislativa.

Por esto decíamos que cuando se presentan en concurrencia reglas no uniformes sancionadas por diversos soberanos independientes, la cuestión de la autoridad de la ley y del alcance de su fuerza obligatoria debe resolverla el Juez fundándose en el principio de la competencia legislativa.

1.347. Entrando ahora á discutir á fondo la cuestión de

la competencia legislativa, creemos oportuno advertir que ésta debe examinarse en sus relaciones con el territorio y con las personas.

En sus relaciones con el territorio, la competencia legislativa debe atribuirse absoluta y exclusivamente á cada Estado, en virtud de su dominio eminente sobre toda su extensión material y sobre los lugares asimilados al mismo. Cada soberano debe, pues, ser considerado como el único competente para dictar las leyes concernientes á las cosas y á su condición jurídica, en cuanto forman parte del territorio, y también para dictar las leyes convenientes para proteger los derechos del Estado, los derechos y los intereses sociales y la seguridad de las personas. Estas leyes deben considerarse establecidas con fuerza imperativa respecto de todos, por lo cual las personas que se encuentren en el territorio, sean ciudadanas ó extranjeras, debe reputárselas sometidas á la potestad legislativa del soberano, en fuerza del derecho exclusivo de alto dominio, de imperio y de jurisdicción que le pertenece, en lo que verdaderamente consiste la soberanía territorial.

Por razón de la competencia en sus relaciones con el territorio, el soberano territorial puede sujetar la propiedad y la posesión de las cosas inmuebles y de las cosas muebles, cualquiera que sea el sujeto á quien pertenezcan, á las leyes hechas por él para proteger los intereses generales, el derecho social y los derechos de los terceros. Puede además obligar á todas las personas que se encuentren en el territorio á respetar las leyes de orden público y las que se promulguen para mantener incólume la moral civil y las buenas costumbres.

En virtud siempre de la competencia territorial, el soberano de cada Estado tiene atribuciones para establecer las reglas acerca de la autoridad de las leyes territoriales y de las leyes extranjeras respecto de todas las relaciones y de todos los actos jurídicos en conexión con el Derecho público, con el Derecho social y con el orden público.

Las reglas así establecidas deben tener el carácter y la autoridad del llamado estatuto real, y no sólo han de ser obligatorias para los Magistrados del Estado, sino que su autoridad impera-

tiva debe considerarse absoluta y exclusiva en el sentido de que no se pueda jamás, ni en ningún caso, fundándose en una ley extranjera, dejar sin efecto lo que el soberano territorial haya establecido en virtud de su competencia territorial (1).

En virtud de esta competencia legislativa, el legislador italiano, por ejemplo, ha sancionado en el art. 7.° de las disposiciones generales, la regla que somete todas las cosas que se encuentren sobre el territorio de su nación á las leyes italianas que atañen á los bienes, y establece como principio que los inmuebles se consideran sujetos á la ley del lugar donde están situados, y los bienes muebles pueden estar sometidos á la de la nación del propietario, salvo las disposiciones en contrario de la ley del país en que se hallen (*a*).

Con esto el legislador italiano ha venido á decir que aunque la propiedad pertenezca á los particulares, el imperio sobre el territorio corresponde á la soberanía, y que, por consiguiente, los inmuebles, considerados como un conjunto que constituye el territorio del Estado, deben reputarse sometidos á la ley de aquel en que están situados (2).

El legislador patrio no ha prohibido que las leyes extranjeras puedan tener autoridad para adjudicar derechos sobre las cosas existentes en el territorio italiano. Habiendo sancionado en el art. 8.° que las sucesiones legítimas y testamentarias, ya en cuanto al orden de suceder, ya en cuanto á la medida de los derechos sucesorios, deben regirse por la ley nacional de la persona de cuya herencia se trate, y que por la misma deben re-

---

(1) V. vol. I, Parte general, cap. III, *Del estatuto real*; cap. VII, *De la autoridad territorial del Derecho público y de las leyes de orden público.*

(*a*) El art. 10 del Código civil español sujeta los bienes muebles á la ley de la nación de su propietario; y los inmuebles á las del país en que están sitos.

(2) Creemos oportuno advertir que diciendo el legislador italiano en el art. 7.°: «Los bienes inmuebles están sujetos á la ley del lugar en que se hallan situados», debe reconocerse que ha proclamado el principio acerca de los derechos de la soberanía territorial en general, y que ha venido de este modo indirectamente á establecer de un modo inicial, que la competencia legislativa, en sus relaciones con el territorio, debe atribuirse al soberano de cada Estado.

girse el fondo y los efectos de las donaciones y de las disposiciones de última voluntad, ha venido á decir que toda cuestión respecto de dichas relaciones, aun tratándose de los inmuebles existentes en Italia, debe resolverla el Juez italiano ateniéndose á la ley nacional del extranjero.

Correspondiendo, sin embargo, al legislador, en virtud de su competencia territorial, proteger el derecho público, el derecho social y el orden político y económico de la propiedad inmueble, que podrían ser lesionados si para regular los derechos que se deriven de la sucesión se atribuyese autoridad absoluta é ilimitada á las leyes extranjeras, en cuanto á los inmuebles existentes en Italia, ha provisto á esta necesidad sancionando la regla limitativa del artículo 12, que dispone que en ningún caso la ley extranjera, en materia de sucesiones, podrá dejar sin efecto las leyes del reino concernientes á los bienes, ó que de cualquier modo tengan por objeto el orden público.

Establecida esta disposición limitativa, en virtud de la competencia territorial, debe considerársela como parte del estatuto real, y nunca podrá discutirse si el Magistrado italiano esta facultado para admitir la autoridad de una ley extranjera en oposición á la sancionada por el legislador patrio.

1.248. De lo que hemos dicho resulta bien claramente que deben considerarse como parte del llamado estatuto real las reglas de Derecho internacional privado que tienen por objeto determinar la autoridad de las leyes respecto de las cosas muebles ó inmuebles existentes en el territorio de cada Estado, y establecidas con fuerza obligatoria absoluta y exclusiva *erga omnes*, conforme á los justos principios del Derecho internacional privado.

Por consiguiente, siempre que pueda verificarse la concurrencia de reglas no uniformes, sancionadas por soberanos de diversos Estados independientes, incumbe al Juez atenerse á las reglas emanadas del soberano del propio Estado, y aquél no puede limitar el alcance ni desconocer la autoridad absoluta de las normas legales establecidas por el mismo soberano en virtud de la propia competencia territorial y dentro de sus límites. Sin preocuparse, pues, de si son ó no uniformes las reglas san-

cionadas por los soberanos extranjeros, debe aplicar las establecidas por el legislador del Estado á que pertenece en aquello en que éstas determinen la autoridad de las leyes del mismo Estado, ó limiten la de las leyes extranjeras referentes á los bienes, ó tengan por objeto mantener incólume el respeto al Derecho público y al Derecho social.

Pero ¿qué debería decirse si el soberano del Estado, en virtud de su autonomía legislativa, hubiese traspasado los límites dentro de los cuales puede admitirse su competencia territorial? ¿Qué debería decirse si, abusando de su autonomía legislativa, hubiese atribuído autoridad á las leyes propias respecto de los extranjeros, aun en aquello que concierne á su condición civil, á sus derechos fundados en las relaciones personales y de familia y á sus derechos sucesorios, sujetando á la autoridad de la ley territorial el orden de suceder, la cuantía de los derechos sucesorios, la validez intrínseca de las disposiciones testamentarias y la capacidad de transmitir ó de aceptar la herencia?

Esta cuestión la examinaremos después.

1.249. Ahora debemos investigar á quién corresponde la competencia legislativa en lo que atañe á las personas y á las relaciones jurídicas que se fundan en las personales y de familia.

Nos parece evidente que la competencia legislativa en este respecto debe corresponder, según la naturaleza de las cosas, al soberano, que en virtud de la sumisión de las personas puede atribuirse sobre éstas la potestad de legislador.

Ahora bien, conviene advertir con cuidado que las personas naturalmente sometidas á la autoridad del legislador, son los ciudadanos del Estado. A éstos, que forman la colectividad, es decir, la sociedad política que se denomina Estado, debe considerárseles como asociados, sometidos á la suprema potestad del soberano del Estado, constituído por ellos y por los mismos investido del poder de declarar y regular los derechos de cada uno, como parte de la colectividad. La competencia legislativa, por consiguiente, para determinar la condición civil de la persona, su estado, su capacidad y las relaciones en que se encuentra con la familia á que pertenece desde el momento en que ha sido concebida ó ha nacido, y para declarar y determinar del mismo

modo todos los derechos privados que de esto se derivan, debe atribuirse al soberano del Estado del cual el individuo nace ciudadano.

Inútil nos parece querer discutir sobre este punto. Todo hombre nace de hecho ciudadano de un Estado; y, por consiguiente, la presunción más natural y más racional es que la ley misma que determina su condición de ciudadano, debe determinar también los derechos civiles que le corresponden. Es preciso, pues, admitir en principio que á cada individuo debe reputársele sometido á la ley de su patria, y que la competencia legislativa personal debe atribuirse al soberano del Estado del cual el individuo nace ciudadano, por cuya razón, los derechos relativos á la condición civil deben determinarse con arreglo á la ley que cada pueblo se ha dado á sí mismo, y esta ley debe extender su autoridad á todos los que como ciudadanos forman el Estado.

1.350. La ciudadanía es, pues, el fundamento en que se apoya la autoridad de la ley, que debe declarar y regular respecto de cada hombre sus derechos privados y su condición civil. La ciudadanía es además el fundamento de los derechos políticos y de los derechos públicos que pertenecen á aquellos que, como ciudadanos, forman parte de la colectividad.

También sobre este punto es preciso hacer notar que respecto de los derechos de la última categoría no hay diferencias entre los sistemas legislativos, admitiendo todos los legisladores que los derechos políticos no pueden fundarse más que en el hecho de la ciudadanía y durar lo que la ciudadanía misma; tocante á los derechos relativos á la condición civil hay diversidad de sistemas legislativos. Uno de estos es el que considera la ciudadanía, no sólo como fundamento primordial de la sujeción del individuo á la potestad del legislador, sino como decisiva por sí misma para atribuir autoridad estable, permanente y duradera á la ley nacional de cada uno, hasta que el individuo no haya disuelto el vínculo de la ciudadanía haciéndose ciudadano de otro Estado.

Otro sistema es el que sosteniendo que la relación de ciudadanía debe reputarse duradera y permanente hasta tanto que el individuo no la haya disuelto adquiriendo la ciudadanía extran-

jera, no afirma que deba reputarse estable y fija en el sentido de basarse sobre ella la autoridad, también perseverante, de la ley reguladora del estado de la persona y de su condición civil, de sus relaciones de familia y de la sucesión.

Algunos legisladores, en efecto, han considerado que el domicilio jurídico de cada persona debe estar en el lugar en que haya fijado habitualmente su habitación estable y el centro de sus negocios é intereses. Allí es efectivamente donde el individuo ejercita su libertad civil y entra en relaciones con el mundo exterior y con los demás individuos que tienen en el mismo país el centro de su existencia jurídica. Considerando que toda persona, aun quedando ligada á su patria con los vínculos que se derivan de la ciudadanía, puede fijar el domicilio en otro país y establecer un lapso jurídico entre él y la ley allí vigente, para todo aquello que concierne á su personalidad civil; considerando que todo esto debe reputarse que está dentro de los límites de la libertad de cada uno, algunos legisladores han creído que la ley del domicilio debe reputarse como ley personal respecto de aquel que al fijar su domicilio se ha sometido voluntariamente á la autoridad de la ley vigente en el país en que estableció el centro de sus negocios.

El primer sistema lo encontramos aceptado de un modo general y absoluto por el legislador italiano, que establece que el estatuto personal debe determinarse por la ley nacional de cada uno, la cual rige de modo permanente el estado y la capacidad de la persona, las relaciones de familia y la sucesión, mientras que el individuo no haya renunciado á su ciudadanía originaria naturalizándose en el extranjero.

Lo mismo dispone la ley introductiva del Código civil alemán de 7 de Agosto de 1896, en los artículos 7.°, 13 y 25, según los cuales, la ley del Estado á que cada uno pertenece debe regir su condición civil, el matrimonio y la sucesión (*a*).

(*a*) El Código español en su art. 9.° somete á los españoles, aunque residan en el extranjero, á las leyes relativas á los derechos y deberes de familia, ó al estado, condición y capacidad legal de las personas.—Véase también el artículo 1.° de la Constitución política de 1876.

El segundo sistema prevalece en la Gran Bretaña, en América y en los países regidos por el Derecho consuetudinario; ha sido expresamente establecido y aceptado por los Estados de la América latina que tomaron parte en el Congreso de Montevideo de 1888-89 (1), y estaba consagrado también en los Códigos de los Estados de Alemania, exceptuando el de Sajonia (2) antes de la constitución del Imperio y de la unificación legislativa.

¿Cuál de los dos sistemas puede considerarse el mejor? No es esta ocasión para discutirlo (3). Á nosotros nos parece que

---

(1) V. el artículo 1.º del Tratado sobre Derecho civil internacional ajustado entre las Repúblicas del Uruguay, Bolivia y Paraguay, en el que se acepta como regla de derecho común que la capacidad de la persona debe regirse por la ley de su domicilio. (*Actas del Congreso*, pág. 954).

(2) V., sobre todo, el Código prusiano de 1744, §§ 23 y 33.

(3) Comp. Jitta, *Méthode du Droit intern. privé*; Chausse, *Du rôle intern. du domicile. (Journ. de Dr. intern. privé*, 1897, página 5).

Á nuestro juicio, tanto en uno como en otro sistema, hay un principio verdadero. Las cualidades jurídicas fundamentales y permanentes que ejercen su influencia decisiva sobre la condición civil de cada uno y sobre la capacidad, dependen principalmente de la ciudadanía, puesto que todo individuo, al nacer, pertenece á la familia, que tiene la misma ciudadanía. Sus hábitos, carácter y aptitudes, de los que depende después su condición jurídica civil, se forman y se desenvuelven bajo la influencia de las relaciones de familia. Es natural, pues, que el soberano de la patria de cada uno lo tome bajo su amparo, y que la declaración de los derechos relativos á la condición civil, que deben atribuirse á toda persona en el momento del nacimiento, dependan de la ley del Estado de que nace ciudadano.

Parécenos también natural admitir que el conjunto de los elementos que dependen de la raza, de las tradiciones y de las relaciones de familia, y que determinan la condición civil y los derechos privados que de ella se derivan, no pueden modificarse en un momento por la circunstancia de que la familia ó el individuo hayan establecido el centro principal de sus negocios é intereses en país extranjero; por lo que parece más razonable que la ley nacional continúe ejerciendo su autoridad, aun cuando el individuo abandone su patria y vaya á fijar su domicilio en el extranjero. Conviene, sin embargo, considerar que los hábitos, el carácter y las aptitudes que

puede reputarse como mejor el sistema adoptado por el legislador italiano, el de Alemania y los de otros países, que admiten en principio que el estatuto personal debe determinarse por la ciu-

---

dependen de la raza, de las tradiciones nacionales y de la ciudadanía, pueden también modificarse por la residencia prolongada por cierto tiempo en el país extranjero en el que el individuo haya establecido el centro de sus negocios é intereses.

Para evitar los inconvenientes que se derivan de la exageración de uno ó de otro sistema, he aquí lo que habíamos escrito en la segunda edición de esta obra, publicada en 1874.

« Aunque el domicilio y la ciudadanía sean dos relaciones esencialmente diversas, y trasladando á otra parte el centro de los propios negocios no se rompen los lazos con la patria de origen, puede observarse, no obstante, que el núcleo de la asociación política, de la cual es expresión moral la soberanía, está formado por la población residente, y que únicamente bajo la condición de una residencia estable es posible la comunidad de vida social y política.

» Quien se aleja de su patria con la intención de volver á ella, no rompe con la misma todas sus relaciones como ciudadano, y aunque domiciliado en país extranjero, tiene derecho á la protección del Estado al cual continúa perteneciendo. Pero el que sale de su patria con la manifiesta intención de no volver: ¿debe continuar viviendo por tiempo indefinido bajo la protección de la soberanía del Estado al cual efectivamente ha dejado de pertenecer? Para evitar los equívocos quizá sería mejor establecer que el domicilio prolongado por un tiempo determinado (diez años, por ejemplo), no por razones comerciales, sino con intención de no volver más á su patria, y sin declaración expresa de querer conservar los derechos de la ciudadanía de origen, debiera bastar para sustituir á la patria verdadera la patria electiva, como proponía también Westlake.» (Fiore, *Dr. intern. priv.*, pág. 552, segunda edición. Florencia, sucesores de Le Monnier, 1874).

Los inconvenientes que se derivan de admitir que el estatuto personal debe determinarse de modo permanente y sin limitaciones, teniendo en cuenta la ciudadanía del padre, los he apreciado en el caso de una familia domiciliada de hecho durante muchos años en París, pero italiana por su ciudadanía. Los hijos, nacidos todos en París, que no habían estado nunca en Italia, y que no habiendo aprendido á pronunciar una sola palabra del idioma de sus padres no podían conocer el Código italiano, á no ser traducido al francés, no comprendían cómo podían estar sometidos á las leyes de aquel reino.

dadanía de cada uno (1). Nos explicamos, sin embargo, que otras colectividades piensen de diverso modo, y que los legisladores de estas colectividades han podido determinar en distinta forma el estatuto de las personas sometidas á su potestad legislativa. Todo depende del diverso modo de entender las cosas, y conviene apuntar que esta discrepancia no es cosa nueva.

Los jurisconsultos medioevales que antes de la codificación discurrieron sobre esta materia, llegaron también á conclusiones diversas al resolver la cuestión de la autoridad de la ley respecto de las relaciones concernientes al estado de las personas y á los derechos que se derivan de su condición civil. Todos estuvieron de acuerdo en admitir que la ley del domicilio de origen, es decir, la ley de la patria de cada uno, que corresponde á la que en los tiempos modernos llamamos ley nacional, debía tener autoridad para regir la condición civil de la persona y los derechos que de ella se derivan. Se dividieron después en dos escuelas cuando se trató de decidir la cuestión de si la ley del domicilio de origen debía tener autoridad también respecto del individuo que se hubiese establecido en país regido por estatutos distintos de los del domicilio anteriormente expresado. Unos sostuvieron que el estatuto del domicilio de origen debía tener autoridad constante y permanente, aun cuando el individuo se hubiese establecido en país extranjero; otros, por el contrario, sostenían que la relación entre la persona y la ley debía reputarse modificada por el hecho de haber fijado el individuo su domicilio real en un país, y sostenían, por consiguiente, que debían determinarse con arreglo á la ley del mismo domicilio los derechos relativos á la condición civil, los de familia y los de sucesión, siempre que una persona abandonaba el domicilio de origen y lo fijaba en país regido por estatutos diversos (2).

1.351. Repetimos que no es esta ocasión para discutir el valor de uno y de otro sistema. La cuestión que de esto se deduce, puesto que los dos sistemas subsisten, se resume de la manera siguiente:

(1) V. vol. I, Parte general, cap. I, teniendo presentes las observaciones hechas en los números 57 y 58.

(2) V. vol. I, Parte general, números 44 y sig., y comp. núm. 58.

Suponiendo que el legislador de un país haya establecido como regla que el estatuto personal esté constituído por la ley nacional en aquello en que ésta regule el estado y la capacidad de las personas y la transmisión del patrimonio á sus sucesores, y que el legislador de otro país haya á su vez ordenado que constituya el estatuto personal la ley del domicilio en los mismos casos; si se verifica la concurrencia de estas diversas normas legislativas respecto de una relación jurídica controvertida, ¿cómo deberá entender el Magistrado la fuerza imperativa de dichas reglas? ¿Á cuál de ellas deberá atribuirse autoridad y cuál habrá de aplicar el Magistrado á quien corresponda resolver la cuestión?

1.352. Teniendo presente todo lo que hemos dicho antes, esto es, que la competencia legislativa, respecto de las personas sometidas á la potestad del legislador, corresponde al soberano del Estado de que cada uno es ciudadano, y que ningún otro soberano puede usurpar esta competencia legislativa sin conculcar los justos principios del Derecho; y teniendo presente además que el Juez, al aplicar las reglas sancionadas por el legislador patrio, debe entenderlas presumiendo siempre que han sido dictadas y establecidas dentro de los límites de la propia competencia; no nos parece difícil determinar cómo debe resolverse el conflicto en caso de concurrencia de leyes no uniformes, sancionadas por soberanos de Estados diversos é independientes, á propósito de la ley que debe tener autoridad en cuanto al estado de la persona, de su capacidad, de sus relaciones de familia, de las sucesiones y de cualquiera otra relación basada en las condiciones personales.

En efecto, nos parece evidente que cuando el soberano de un Estado, regulando en virtud de su competencia legislativa las consecuencias que se derivan de la sumisión de las personas á la ley, haya dispuesto que si el ciudadano abandona su domicilio de origen y va á establecerlo en país extranjero, aunque en virtud de este hecho no se considere perdido el carácter de la ciudadanía, deba, sin embargo, reputarse modificada la relación entre ese ciudadano y la ley que rige su condición civil y la transmisión del patrimonio á los sucesores; este precepto legislativo habrá de

gozar de plena autoridad sobre los ciudadanos sometidos á la potestad del legislador.

El Juez no puede menos de tener en cuenta que el ciudadano de dicho Estado, que ciertamente conoce la ley de su propio país, sabe que para someterse á la ley italiana, por ejemplo, no necesita romper por completo los lazos que le unen con su patria, renunciando á su ciudadanía originaria y haciéndose ciudadano italiano; sino que le basta establecer en Italia su domicilio para someterse de este modo á la ley italiana, en cuanto regula el estado de la persona y la transmisión del patrimonio. Si el ciudadano de dicho país ha fijado su domicilio en Italia, ¿puede caber duda de que debe considerársele sometido á la autoridad de la ley italiana, en virtud del hecho completamente voluntario de su parte y de la regla sancionada en su estatuto personal? ¿En virtud de qué principio podría sostenerse lo contrario?

Alégase que el sistema que mantiene la autoridad permanente y duradera de la ley nacional es más conforme á razón que los otros. Sea; pero ¿puede con esto justificarse la pretensión de infundir la misma convicción á todas las colectividades y á todos los legisladores del mundo?

Nótese atentamente que los derechos relativos á la condición civil, los de familia y los sucesorios, que han de reputarse en conexión con las relaciones personales y con las de familia, se fundan en la ley civil (1), que es precisamente la que cada pueblo se ha dado á sí mismo. *Nam quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium civitatis est; vocaturque jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis* (2).

El legislador italiano ha establecido en principio que el estatuto personal debe determinarse con arreglo á la ley nacional. Ha hecho con esto una obra más completa y más perfecta que el legislador francés, que dispone que el estatuto personal de sus ciudadanos se funda en la ley francesa, la cual extiende á ellos

(1) V. en el núm. 1.277 y Parte general núm. 41, en qué sentido decimos esto.

(2) L. 9, Dig. lib. I, tít. I.

su autoridad, aun cuando se hallen en país extraño al suyo, pero no proclama la misma regla de modo general, tocante á los extranjeros, esto es, declarando que su ley nacional debe tener autoridad respecto de ellos cuando se encuentren en Francia. El legislador italiano, estableciendo en principio en los artículos 6.° y 8.° que el estado y la capacidad de las personas, las relaciones de familia y las sucesiones, deben regirse por la ley nacional del sujeto, ha venido de este modo á reconocer indirectamente y á admitir que la competencia legislativa para la determinación de la condición civil de las personas, sus relaciones de familia y su sucesión, debe atribuirse al legislador de la patria de cada uno. Pero porque el legislador, en virtud de su competencia legislativa en relación á los italianos, haya podido declarar permanente, en cuanto á los mismos, la autoridad de la ley nacional en aquello en que ésta determina su condición civil y los derechos privados que de la misma se derivan, comprendiendo los que se refieren á la transmisión del patrimonio, ¿podía acaso pensar en imponer idéntica regla á todos los Estados del mundo?

Si los ingleses y los americanos, dándose á sí mismos la ley que mejor podía convenirles, han establecido que para aceptar como su estatuto personal la ley de otro país no es necesario renunciar á la ciudadanía británica ó americana, sino que conservando este carácter basta establecer el domicilio en una nación para aceptar la ley en ella vigente como norma reguladora de la propia condición civil y de ciertos derechos privados; si el legislador inglés, por consiguiente, ha sancionado el principio de que el estado y la capacidad jurídica de los ingleses y la transmisión de su patrimonio mueble deben regirse por la ley del domicilio de cada uno, ¿podría por ventura desconocerse la competencia legislativa de la soberanía británica para establecer esta regla ó la libertad civil de los ingleses para hacer lo que su ley dispone?

Inútil sería alegar que según la regla establecida por el legislador italiano, la relación que se deriva de la ciudadanía se entiende constante y permanente, y que constante y permanente también se declara la relación entre el ciudadane y la ley del Estado á que pertenece, por lo cual no puede reputarse lícito el someterse á una ley extranjera, á fin de hacer depender de ella

el estado, la capacidad y el régimen de las relaciones de familia. Todo esto podría aducirse con razón y sin réplica respecto de un italiano, puesto que como su estatuto personal está constituído por la propia ley nacional, y ésta declara en principio que la ciudadanía determina la relación permanente entre el ciudadano italiano y la ley sancionada por el patrio legislador respecto de su condición civil, de su capacidad, de sus relaciones de familia, es natural que no pueda ser lícito á un italiano, que pertenece al Estado como ciudadano, someterse á una ley extranjera, atribuyéndola autoridad respecto del estado ó de las relaciones personales.

Querer aducir que lo que ha establecido el legislador italiano debe tener fuerza obligatoria para todas las personas del mundo, y extenderse á todas las soberanías, conduciría á desconocer el principio sustancial de la competencia legislativa y los límites de la misma.

La competencia legislativa, con relación á las personas, debe atribuirse al soberano del Estado á que estas pertenecen por razón de ciudadanía. A éste mismo toca, por consiguiente, establecer las reglas concernientes á las relaciones de los ciudadanos con la ley, y precisar si tales relaciones deben ser en todos conceptos absolutamente permanentes, ó si pueden modificarse por consecuencia de ciertos hechos voluntarios por parte de los ciudadanos. Ahora bien, si el soberano del Estado extranjero ha establecido en principio que las relaciones del ciudadano con la ley por él dictada, pueden modificarse por la circunstancia de establecer en país extranjero el domicilio, debiendo reputarse por esto quebrantada la autoridad de la ley nacional respecto de él, no ya en cuanto regula y gobierna su estado público y los derechos políticos que de él se derivan, sino en lo tocante á su condición civil y sus derechos privados, y que sobre todo ello debe atribuirse autoridad á la ley de su domicilio, si el legislador extranjero ha dispuesto que se aplique á los ciudadanos del Estado la ley del domicilio de cada uno de ellos, para regir, por ejemplo, el fondo del acto de última voluntad y la transmisión de su patrimonio mueble; ¿podrá sostenerse en este caso, sin conculcar el principio de la competencia legislativa, que lo que el legisla-

dor extranjero ha dispuesto no debe tener autoridad sobre los ciudadanos de su país, sino que esta autoridad debe atribuirse á la ley italiana, y por consiguiente debe darse la preferencia á la ley nacional para decidir acerca de la validez del testamento y de la transmisión del patrimonio mueble, porqué así lo dispone el legislador italiano, y no otorgárselo á la ley del domicilio, como dispone el legislador de la patria del extranjero?

¿No puede acaso modificarse la relación entre la persona y la ley, en virtud de un hecho voluntario de parte del hombre?

¿Acaso no se admite en el mismo sistema que da la preferencia á la ley nacional, que la relación entre la persona y la ley puede modificarse por consecuencia del hecho voluntario, realizado por el ciudadano, de renunciar á su ciudadanía originaria y adquirir la ciudadanía extranjera?

Creemos que es un modo diverso de ver el asunto, pero que ambas soluciones son equivalentes.

Hacemos esta apreciación, porque según la regla que ciertas colectividades se han dado á sí mismas, el hombre queda sujeto á la ley que lo rige por el hecho de la ciudadanía, aunque esto, por otra parte, depende enteramente de su voluntad; puesto que puede cambiar su estatuto personal adquiriendo otra ciudadanía. Según la regla establecida por otras colectividades, el estado público de la persona depende de la ciudadanía, y el privado del domicilio, por lo cual cada uno puede modificar la ley que rige su estado privado estableciendo el domicilio en el país extranjero que le plazca.

¿Se querrá acaso sostener que las reglas legislativas sancionadas por un soberano con relación á las personas, así como deben tener autoridad absoluta respecto de los ciudadanos, han de tenerla también en lo que concierne á los extranjeros?

1.353. Á nuestro modo de ver, la cuestión se reduce siempre á precisar el límite de la autoridad de la ley, partiendo del concepto fundamental que debe determinar el límite de la competencia legislativa. Repetimos que ésta, en lo que á las personas se refiere, corresponde al soberano de cada Estado sobre los ciudadanos; por consiguiente, las reglas establecidas por él para regir la condición civil de los mismos, aun en países extranjeros,

refiriéndonos siempre á sus derechos privados, deben ser reconocidas integralmente, porque forman parte del estatuto personal.

¿Á qué se reduce, pues, la tan discutida cuestión llamada de la remisión? Según nuestro criterio no se trata de remitir, ni de no remitir, sino de reconocer que la condición civil de cada persona y los derechos privados que de dicha condición se derivan, comprendidos los que se refieren á la continuación de la propia personalidad mediante la sucesión, deben determinarse y regularse conforme á la ley que el Estado á que la persona pertenece se ha dado á sí mismo; y, por consiguiente, también cuando el legislador de este Estado haya establecido reglas para designar la ley que debe regir la condición civil y los derechos privados de sus ciudadanos que residan en país extranjero, estas reglas deben reputarse como elemento integrante del estatuto personal y aplicarse por el Juez encargado de la causa, según haya dispuesto el legislador de la patria del extranjero, salvo si de reconocer la autoridad de esas reglas, ó de aplicarlas en otro país, resultase alguna ofensa al orden público ó al Derecho social.

1.354. Los que se han propuesto sostener que las reglas de Derecho civil sancionadas por el soberano de cada Estado, relativas á la autoridad y á la aplicación de las leyes extranjeras, deben tener fuerza imperativa para el Magistrado territorial, y que éste debe aplicarlas sin tener en cuenta que el legislador extranjero haya sancionado otras reglas diversas ó contrarias, han aducido como argumento decisivo que dichos preceptos tienen la misma autoridad que los de orden público (1).

Este concepto puede admitirse á propósito de las reglas sancionadas por el legislador en virtud de la competencia territorial; pero creemos que no puede decirse lo mismo de las dictadas en virtud de la competencia legislativa personal. ¿Qué interés social, qué interés público podría justificar la sumisión forzosa de los extranjeros á las reglas legislativas establecidas por el soberano territorial para regir la condición civil de los ciudadanos y los derechos privados que son su consecuencia?

(1) Catellani, *Del conflitto fra norme di Dir. int. privato*, pág. 53.

¿Querrá acaso suponerse que el soberano de un Estado puede arrogarse la suprema potestad de regular la condición civil y el estado privado de sus ciudadanos de la manera que estime mejor, y atribuirse también el derecho de someter á los extranjeros el sistema legislativo por él establecido y que él considere más favorable, y de conculcar de este modo la competencia legislativa del soberano de la patria de aquéllos, desconociendo las reglas por éste sancionadas? ¿Cómo podrá encontrarse razón alguna de orden público para justificar semejante invasión?

Á nuestro juicio, los jurisconsultos contemporáneos que sostienen la opinión contraria á la nuestra, empequeñecen el grandioso principio que informa todo el sistema adoptado por el legislador italiano respecto de la autoridad territorial y extraterritorial de las leyes y del fundamento del estatuto personal y de la libertad civil propia de todo hombre.

1.355. Para poner de manifiesto los inconvenientes que de esta opinión pueden derivarse, supongamos que un extranjero, ciudadano de un país en el que esté establecido que la sucesión legítima debe regirse por la ley del domicilio, haya fijado su domicilio en Italia y no tenga hecho testamento. Trataríase, pues, de repartir su herencia conforme á las reglas que deben regir la sucesión de los herederos legítimos. Supongamos que según la ley nacional del *de cujus* se admite la preferencia de la línea, ó la división por cabezas entre los ascendientes, ó el privilegio de masculinidad ú otras reglas diversas de las que establece el legislador italiano.

No habiendo hecho testamento, la presunción legal es que quiso que la transmisión de su herencia se regulase conforme á la ley. No pudiendo suponerse que ignorase las leyes de su patria, debe admitirse que habiendo fijado en Italia su domicilio, ha querido someterse voluntariamente á la ley italiana, conforme á lo que dispone su ley nacional, y que no habiendo hecho testamento ha tenido el propósito de referirse á la ley italiana para regir la sucesión *ab intestato*.

Aceptando la teoría de nuestros contradictores, y teniendo en cuenta que el legislador italiano dispone en el art. 8.° que la sucesión debe regirse por la ley nacional, suponiendo, además, que

este principio debiese reputarse obligatorio para los Magistrados italianos, sería preciso admitir que aunque el legislador extranjero, á quien no puede negarse la competencia legislativa respecto de los ciudadanos de su Estado, haya designado la ley del domicilio para ordenar los derechos sucesorios de los ciudadanos domiciliados fuera de su nación: no obstante que la presunción legal debe ser que dicho extranjero no haciendo testamento, ha querido aceptar el sistema establecido por la ley italiana, á la cual debía considerarse sometido, según su estatuto personal, y que, por consiguiente, para respetar la libertad civil y la voluntad presunta del *de cujus* no debiera hacerse más que transmitir su herencia conforme á la ley italiana, ley de su domicilio; á pesar de que el ciudadano de dicho país haya fijado su domicilio en Italia, sabiendo que de este modo, voluntariamente, en virtud del derecho que tenía para hacerlo así con arreglo á la ley de su patria, se sometía á la ley italiana en lo concerniente á la transmisión de la herencia *ab intestato*; sin embargo de todo esto, como el legislador italiano establece que la herencia debe regirse por la ley nacional de la persona de cuya herencia se trata, la sucesión de dicho extranjero debe estar sometida á la ley de su patria. Habrá, por tanto, que admitir el orden de suceder que ésta establece y la preferencia de la línea ó la división por cabezas entre los ascendientes, en contradicción con la presunta voluntad del *de cujus* y con las disposiciones sancionadas por el legislador de su patria, al cual, según los más justos principios, correspónde la competencia legislativa para determinar la ley que debe regir la sucesión de sus ciudádanos.

¿No comprenden los adversarios que con la intención laudable de rendir justo homenaje al principio que informa el sistema italiano, llegan á conculcar el principio mismo sobre el cual está basado todo el sistema?

1.356. Creemos que lo que ha extraviado á nuestros contradictores ha sido el haber querido encontrar una forma de conflicto inexplorado en aquel que nace de la concurrencia de las diversas reglas sancionadas por legisladores de Estados diversos, á propósito de las que deben regir la autoridad territorial y extraterritorial de las leyes.

Para fijar con entera exactitud el límite de la autoridad de las reglas legislativas relativas al llamado Derecho internacional privado, es preciso fundarse en el mismo concepto que, según los principios del Derecho, debe servir para determinar qué leyes pueden tener autoridad de estatuto personal, y qué otras las de estatuto real; es decir, cuáles son los preceptos legislativos que deben tener la autoridad del estatuto personal y acompañar á la persona donde quiera, con las justas limitaciones muchas veces ya indicadas, y cuáles son los que deben gozar la autoridad del estatuto real, y, por ende, de la fuerza imperativa respecto de todas las personas que se encuentran en el territorio y de todos los actos jurídicos que en él se verifiquen.

Para nosotros la regla es muy sencilla: las normas legislativas referentes al llamado Derecho internacional privado, establecidas en virtud de la competencia legislativa personal, han de tener la misma autoridad que el estatuto personal, porque son un elemento integrante ó complementario del mismo. Deben, pues, extender su autoridad á todas las personas que por su condición de ciudadanía pueden considerarse sometidas á la potestad del legislador (1).

---

(1) En la Conferencia celebrada en La Haya en 1893 para llegar á un acuerdo sobre algunas reglas de Derecho internacional privado relativas al matrimonio de los extranjeros, prevaleció el criterio de reconocer la autoridad de la ley del domicilio cuando ésta estuviese designada como ley reguladora por la ley nacional de los esposos. El artículo 1.º de las disposiciones acordadas, relativas al matrimonio, se redactó así: « El derecho de contraer matrimonio se rige por » la ley nacional de cada uno de los futuros esposos, á no ser que » deba tenerse en cuenta, ya la ley del domicilio, ya la del lugar de » celebración, si la ley nacional lo permite. Por consiguiente, y salvo » esta reserva, para que el matrimonio pueda celebrarse en un país » que no sea el de los esposos ó de uno de ellos, es preciso que los » futuros cónyuges reunan las condiciones previstas por su ley nacional respectiva».

Las razones por las cuales los comisionados de los Gobiernos se pusieron de acuerdo en la redacción de este artículo, se exponen de este modo en la relación hecha por Renault: «Cuando se dice que la » ley nacional es competente para regir el derecho de contraer ma» trimonio, se hace referencia á las disposiciones de esta ley sobre

Por el contrario, las establecidas en virtud de la competencia territorial no pueden tener autoridad efectiva y fuerza jurídica obligatoria, sino dentro de los límites del territorio sujeto al imperio del soberano legislador.

De este modo creemos que desaparece toda discusión acerca de la llamada remisión, y á propósito del caso más complicado de dos ó tres remisiones producidas por diversas normas legislativas.

Admitido en principio que la condición civil de la persona, la capacidad para obligarse por contrato ó de otra manera, las relaciones de familia, la facultad de otorgar testamento, el orden de suceder, la cuantía de los derechos sucesorios y otros derechos y relaciones semejantes que se derivan del estado privado de cada uno, deben regirse por la ley nacional que constituye para todo individuo su estatuto personal, será preciso admitir que el ciudadano de cada Estado estará sometido ó no á la ley de de su domicilio cuando vaya á establecer éste en país extranjero, según lo que disponga el legislador de su patria.

Por consiguiente, al ciudadano de un país cuyo legislador haya establecido la regla de que la sucesión de los ciudadanos domiciliados en el extranjero debe regirse por la ley del domicilio de cada uno de ellos y que ésta debe regir también la vali-

---

» las diversas condiciones exigidas. Pero puede darse el caso de que » esta ley no se preocupe de imponer sus prescripciones á sus nacio» nales que estén en el extranjero y les someta á las leyes del país » en que están domiciliados». (V., por ejemplo, la Ley Federal suiza de 1874).

«En este caso se procederá conforme á la misma ley nacional de los futuros esposos, apreciando su capacidad con arreglo á la ley de su domicilio. Todavía podrá darse el caso de que la ley nacional, yendo aún más lejos, admita que la ley del lugar de la celebración pueda regular plenamente las condiciones de validez del matrimonio en cuanto al fondo. En este caso no podrá exigirse en el lugar de la celebración otra cosa que la observancia de las disposiciones de la ley local; procediendo así, se obrará conforme á la ley nacional y no se puede tener la pretensión de proteger mejor á sus nacionales que ella misma lo hace.» *(Actas de la Conferencia de La Haya,* La Haya, 1893-1894, pág. 46).



dez intrínseca de las disposiciones testamentarias, deberá aplicársele la ley del domicilio para regir las mencionadas relaciones, por razón de la autoridad que debe serle atribuída en cuanto á su estatuto personal.

La voluntaria sumisión del individuo á la ley extranjera, por consecuencia del hecho voluntario de haber fijado su domicilio en país extraño, conforme á su estatuto personal, sería la justa resultancia de la autoridad del mismo.

Nos reservamos siempre examinar el caso anormal, ó sea aquel en que, en virtud de la competencia territorial, un soberano invada el campo de la competencia personal. De esto trataremos en el § 1.358.

1.357. Nos interesa ahora no complicar, sino afirmar siempre nuestro criterio, y vamos á referirnos á dos sistemas diversos de ley positiva: el adoptado por el legislador italiano y el seguido por el de la República Argentina en materia de sucesiones, examinando el caso en que un ciudadano de dicha República domiciliado en Italia, muera en este país. Se trata, pues, de la hipótesis de que los Tribunales italianos fuesen llamados á regular la sucesión de un argentino y decidir las cuestiones á ella relativas, conforme á lo que disponen el Código civil italiano y el de la República expresada.

Según el art. 8.° de las disposiciones generales tantas veces citado, la sucesión legítima de la persona en cuestión, ya en lo tocante al orden de suceder, ya acerca de la cuantía de los derechos sucesorios, debería regirse por la ley nacional del *de cujus*, es decir, la ley de la República Argentina.

Conviene ahora recordar lo que dispone el legislador de la misma para determinar cómo los Magistrados italianos deberían resolver la cuestión.

En el Código vigente de dicha República se admite también el principio de que los inmuebles están sujetos á la ley territorial, y según los más justos principios, se establece que los muebles, que tienen una situación permanente, deben regirse por la ley del lugar en donde se encuentran. Por lo que toca á la sucesión, el legislador de la Argentina admite también el concepto de la universalidad y de la unidad de la sucesión; pero al deter-

minar la ley que debe regir los derechos sucesorios, dispone que sin tener en cuenta la ciudadanía del *de cujus*, ni la situación de los bienes que le pertenecen, la transmisión de todo el patrimonio debe regularse por la ley del domicilio de la persona de cuya herencia se trate.

El art. 3.283 del Código civil de la República, dice así: «El » derecho de suceder en el patrimonio del difunto se rige por el » derecho local del domicilio que el difunto tenía en el momento » de su muerte, sean sus herederos nacionales ó extranjeros».

La regla establecida de un modo tan general se refiere evidentemente, no sólo á la sucesión de los ciudadanos, sino también á la de los extranjeros. Por ahora dejamos aparte la discusión del valor jurídico de la regla respecto de los extranjeros. De esto trataremos después. Aquí nos limitamos á examinar la autoridad y el alcance de la ley sancionada por el legislador de la República Argentina respecto de los ciudadanos.

Conviene advertir que en virtud del mencionado art. 3.283, que somete la sucesión á la ley del domicilio del *de cujus* en el momento de la muerte, y del justo principio aceptado por el legislador de la Argentina de que el patrimonio del *de cujus*, considerado en su universalidad, debe reputarse como un todo indivisible, la regla establecida en el mencionado artículo se aplica también á la sucesión de un ciudadano argentino domiciliado en el extranjero, y por consiguiente sus bienes, comprendiendo los inmuebles existentes en la República, se transmiten conforme á la ley del domicilio que el difunto tenía en el momento de la muerte (1).

Según las reglas establecidas en los artículos 10 y 11 del Código argentino, que sujetan á la ley territorial los inmuebles y los muebles que tengan una situación permanente en la Repú-

---

(1) V., en confirmación de lo que afirmamos, el importante artículo: *De la condition légale des étrangers dans la Republique Argentine*, publicado en el *Journ. de Dr. intern. privé*, año 1886, pág. 286, de Daireux, antiguo abogado de Buenos Aires.

Los mismos principios están establecidos en Inglaterra, según las máximas consagradas por la jurisprudencia. V. el capítulo anterior: *Derecho inglés*, págs. 23 y siguientes de este mismo tomo.

blica, el derecho local es el que se aplica en lo que se refiere á la toma de posesión de los bienes hereditarios y á las consecuencias jurídicas que de ella puedan derivarse; pero en lo que atañe á los derechos sucesorios y al régimen de la sucesión, se reconoce respecto de la herencia del argentino domiciliado en el extranjero la autoridad de la ley de su domicilio legal, por lo cual se admite que su sucesión debe regirse por la ley extranjera, aun en aquella parte del patrimonio situada en el territorio de la República (1).

Creemos oportuno observar que cuando es necesario determinar el domicilio legal en este respecto, no se da importancia preferente al domicilio de origen, que puede depender de la ciudadanía y fijarse en la patria del *de cujus*, sino que más bien se tiene en cuenta la residencia habitual de la persona y de la familia y el centro principal de los negocios y de los intereses.

Ahora bien, teniendo presentes la regla establecida por el legislador italiano y la admitida por el legislador de la República Argentina, ¿cómo debería regularse la sucesión del *de cujus*, ciudadano argentino domiciliado en Italia?

Según la teoría de reputados jurisconsultos, entre los cuales recordamos á Labbé, Lainé, Despagnet, y en Italia á Catellani, Buzzati y Anzilotti, habiendo el legislador italiano establecido como regla que la sucesión debe regirse por la ley nacional, ha declarado imperativamente para los propios Jueces la ley que debe ser aplicada, por lo cual los Tribunales italianos estarían obligados, sin preocuparse de lo que dispone el legislador de la República Argentina, á decidir conforme á la ley argentina quiénes debieran ser los herederos legítimos del difunto y cuál el valor intrínseco de sus disposiciones testamentarias. El legislador italiano — dice Catellani — ha indicado la regla de la sucesión del extranjero con una disposición que debe tener un carácter absoluto y ser asimilada á las reglas de Derecho y de orden públicos, y se ha inspirado en un pensamiento de justicia y de competencia, afirmando que la ley más competente para regir

(1) V. el citado artículo, páginas 284 á 296.



el estado y la capacidad de la persona (y lo mismo debe decirse de la sucesión del *de cujus*) debe ser la ley de su patria (1).

Siguiendo la opinión de los jurisconsultos mencionados, los Magistrados italianos debieran aplicar la ley de la República Argentina, como en el caso en que el *de cujus* no hubiese abandonado el domicilio de origen.

No podemos llegar nosotros á la misma conclusión. En efecto, no podemos admitir, como hemos dicho antes, que las reglas de Derecho internacional privado establecidas por el legislador de cada Estado tengan todas é indistintamente el carácter de disposiciones que interesen al Derecho público ó al orden público. Ya hemos dicho que podemos atribuir y atribuímos este carácter á las disposiciones de derecho interior relativas á los extranjeros, establecidas en virtud de la competencia territorial, ó sea las que justamente deben tener la autoridad de estatuto real, porque se relacionan con los bienes inmuebles que constituyen el territorio, ó con los bienes muebles localizados que por estar en el territorio forman parte de él, ó con los intereses colectivos y con el Derecho social.

No damos el mismo carácter á las reglas de Derecho internacional privado establecidas en virtud de la competencia personal, á las cuales atribuímos ciertamente autoridad absoluta é imperativa, pero sólo respecto de las personas sometidas á la potestad del legislador. Ningún legislador podría pretender, sin traspasar los límites de su competencia legislativa, arrogarse la potestad de legislador del mundo en el sentido de querer dictar á todas las colectividades y á todas las personas que las componen las reglas que deben regir su condición civil y los derechos privados que son su consecuencia.

El legislador italiano ha adoptado como regla que el estatuto personal y la sucesión deben regirse por la ley nacional, y admitimos lo que dice Catellani, que esta norma se ha aceptado por considerarla más conforme con los fundamentos de la competencia legislativa y la más apta para informar en lo porvenir un

(1) Catellani, *Del conflitto fra norme di Dirit. int. privato*, páginas 53 y 54.

sistema universal de Derecho internacional privado. Admitimos también como justa la aspiración que se quiere suponer en la mente del legislador italiano y que se encuentra evidentemente en el laudable pensamiento de los jurisconsultos italianos, contradictores nuestros, á saber: que lo mejor sería que las reglas establecidas por el legislador italiano fuesen sucesivamente adoptadas por los demás Estados.

¿Se podrá concluir de esto que para alcanzar la deseada meta se deben indirectamente constreñir á todas las colectividades y á todas las personas, cualquiera que sea el Estado á que pertenezcan, á someterse á las reglas sancionadas por el legislador italiano, relativas á la ley que debe regir la condición civil y los derechos privados personales? Esta nos parece una pretensión injusta.

El legislador italiano ha podido, en su prudente consejo, creer sistema mejor que la ciudadanía sea el fundamento, no sólo de los derechos políticos, sino también de los derechos privados relativos á la condición civil; y ha atribuído á la ley por él dictada para declarar los derechos civiles de sus ciudadanos (comprendiendo los que se refieren á la transmisión del patrimonio á los sucesores) la autoridad de declararlos y regirlos, aunque dichos ciudadanos estén en país extranjero. Esta es la ley civil que el pueblo italiano se ha dado á sí mismo, el *jus quod populus ipse sibi constituit.*

Queriendo el pueblo de la República Argentina establecer á su vez su Derecho civil, ha creído que la ciudadanía es el fundamento de los derechos políticos, y que puede ser también el de otros derechos especiales que la ley concede á los que sean ciudadanos argentinos; pero que los derechos referentes á la condición civil y los privados y personales que de ella se derivan deben estar sometidos á la ley del domicilio, esto es, la del país en que el argentino resida habitualmente y tenga el centro de sus negocios y de sus intereses. Este es el *jus* que aquel pueblo *ipse sibi constituit.* Cuál de los dos sistemas sea mejor, no necesitamos discutirlo. Lo incontestable para nosotros es el derecho de uno y de otro pueblo á proclamar y establecer para sí mismo el que crea aceptable.

En virtud de esta ley que el argentino no puede ignorar y á cuya autoridad no puede sustraerse (porque si lo quisiera, renunciaría á la ciudadanía de aquella República y se naturalizaría en un país regido por leyes diversas), viene á establecer su domicilio en Italia, con lo cual, según la ley de su patria, se somete á la potestad de la ley italiana, que es la indicada por aquélla para regular la transmisión de su patrimonio á sus sucesores.

Ocurrida la muerte, admitimos que el Magistrado italiano, en virtud de lo que dispone nuestro legislador, deba aplicar la ley de la República Argentina; pero como forma parte de esta ley la disposición del art. 3.283 del Código civil de la República, creemos que el Magistrado no puede dejar de tenerla en cuenta. En efecto, esta disposición forma parte del estatuto personal, y aunque el legislador argentino haya regulado la condición civil de sus ciudadanos y los derechos privados que de ella se derivan de modo distinto del adoptado por el legislador italiano, no podría negarse la autoridad de la ley sancionada por aquél respecto de sus ciudadanos, sin conculcar el principio mismo establecido por nuestro legislador respecto de la autoridad del estatuto personal.

No queremos decir con esto que la regla fijada por el legislador patrio no deba tener autoridad absoluta é imperativa para el Juez italiano. Nada de eso; interpretamos, por el contrario, según los justos principios, el contenido, el alcance y la fuerza obligatoria de la misma regla. En otros términos, sostenemos que el Juez debe entender la regla de Derecho internacional privado establecida por el legislador italiano, presumiéndola sancionada por él dentro de los límites de su competencia legislativa (1).

Conviene atentamente notar que el legislador italiano ha establecido en principio que la sucesión debe regirse por la ley nacional de la persona, y queriendo después determinar á qué ley debe reputarse está sometida la persona, ha establecido que esta ley debe ser la de su patria. El legislador, por otra

(1) Véase el § 1.357.

parte, ha dispuesto que el ciudadano italiano, en lo concerniente á su estatuto personal, las relaciones de familia y la transmisión de su patrimonio, no puede someterse á una ley extranjera cambiando de domicilio, ni de otra manera, sino que debe considerársele sometido á la ley civil italiana, que sigue á los ciudadanos italianos aunque vayan á vivir en país extranjero, porque esa ley constituye su estatuto personal. ¿Podía acaso el legislador patrio proponerse sancionar la misma regla obligatoria para todos los que no son ciudadanos italianos? ¿Podía impedir que los legisladores extranjeros determinasen de diversa manera la ley que debe regir la condición civil y los derechos privados de los ciudadanos de sus Estados que vayan á domiciliarse en el extranjero?

Si conforme á la ley de la República Argentina el ciudadano, manteniendo los lazos que le unen con la patria, puede modificar su estatuto personal sin renunciar á su ciudadanía sólo con fijar su domicilio en el extranjero; si el ciudadano de dicho país, valiéndose de su libertad civil y de la facultad que su ley nacional le concede, ha fijado su domicilio en Italia y se ha sometido con esto á la ley italiana, en lo que ésta regula la transmisión del patrimonio á los sucesores, ¿podrá conculcarse la libertad de ese ciudadano ó sostenerse que el art. 3.283 del Código civil de su patria debe tenerse por no escrito?

No podemos admitir esto, porque creemos que está en oposición con los principios generales que deben sentarse como base de la comunidad jurídica de los Estados civiles y con los que deben proteger el respeto internacional á los derechos del hombre.

Decimos que está en oposición con los principios generales de la comunidad jurídica, porque si se quiere establecer ésta es preciso admitir, con arreglo á aquellos mismos principios, que toda relación jurídica debe estar sometida en todas partes á la ley dictada por el soberano á quien pertenece la competencia legislativa, y que según la naturaleza de las cosas y el carácter esencial de la relación misma debe regularla. Por esto, los derechos relativos á la condición civil y los que se fundan en el estado de la persona deben permanecer sujetos á la ley civil del Estado de que cada uno es ciudadano.

Añadimos que está en oposición con los principios que deben proteger el respeto internacional á los derechos del hombre, porque, como hemos extensamente demostrado en otro lugar (1), uno de los derechos internacionales del hombre es el de poder reclamar, no sólo la facultad de escoger libremente el Estado al cual quiere pertenecer y el país en que intenta establecer el centro de sus negocios é intereses, sino además el de reclamar que la ley de su patria, tal como haya sido promulgada para determinar su condición jurídica, sus derechos civiles y la continuación de su personalidad mediante la transmisión de su patrimonio y también en aquello en que dicha ley establezca la norma reguladora de tales relaciones, sea reconocida y aplicada á las relaciones mismas, con la condición, sin embargo, de que de esta aplicación no se derive ninguna ofensa al Derecho público territorial, ni á las leyes del reino que tienen por objeto el orden público ó la defensa del Derecho social.

Considerando atentamente todo lo dicho, creemos más conforme con los justos principios admitir que las reglas de Derecho internacional privado establecidas en virtud de la competencia legislativa personal para determinar la norma que debe regir el estado de las personas y sus derechos personales, constituyen respecto de los ciudadanos parte integrante de su estatuto personal, y les siguen, por consiguiente, cuando se trasladan á los países extranjeros. Por esto el Magistrado de cualquier Estado, en el que se reconozca la autoridad de este estatuto debe tenerlas en cuenta y aplicarlas á los ciudadanos del Estado que tales reglas haya establecido, aunque sean diversas las vigentes, conforme á la *lex fori*, respecto de los ciudadanos del Estado del Juez.

1.258. Vamos ahora á examinar el caso que antes hemos dejado aparte, ó sea que el legislador, en virtud de la autonomía y de la independencia que corresponde á cada soberanía, esta-

(1) Fiore, *Diritto intern. codificato*, tercera edición, párrafo 555. (U. tip. ed. de Turín), y *Discours prononcés á la Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, suivis de notes*. Apéndice, pág. 11. (No puesto á la venta. Depositado en las principales Bibliotecas del reino).

blezca á su manera las reglas de Derecho internacional privado relativas al estado personal y á la capacidad civil de los extranjeros.

De hecho sucede que mientras el Derecho positivo de algunos países establece la regla de que las leyes civiles obligan á los ciudadanos que se trasladan al extranjero, constituyendo, por consiguiente, respecto de los mismos su estatuto personal, en cuanto á los extranjeros determina que aquellos que estén domiciliados en el Estado deben reputarse sometidos á las leyes civiles del mismo. Así lo dispone el Código austriaco (artículos 4.° y 35). También con arreglo á las disposiciones generales de la Ley de 7 de Agosto de 1896 para el Imperio alemán, la capacidad para contratar, siempre que no se trate de actos jurídicos concernientes al Derecho de familia, se somete á la ley alemana en cuanto á los negocios jurídicos realizados en el Imperio. Según la ley de la República Argentina, la sucesión se reputa sometida á la ley del domicilio, aun cuando sea objeto de ella la herencia de un extranjero. Un italiano ó un alemán, por lo tanto, domiciliados en el territorio de la República, estarían bajo la dependencia de la ley argentina, y su sucesión se encontraría sujeta á las reglas sancionadas en el Código civil de aquella República, á pesar de que conforme al estatuto personal debiera regirse por la ley italiana, si se tratase de un italiano, según dispone nuestro legislador en los arts. 6.° y 8.°, y por la Ley civil del Imperio alemán, en el caso de un alemán, como dispone la ley introductiva en el art. 24.

¿Qué valor tendrán las reglas de Derecho internacional privado establecidas por el legislador de un Estado, en virtud de su autonomía y de su independencia y fuera de los límites de su competencia legislativa?

No puede ponerse en duda que las disposiciones legislativas, estén ó no conformes con los justos principios del Derecho, deben tener fuerza jurídica é imperativa en el Estado en que hayan sido promulgadas, y que el Juez del mismo, que está obligado á juzgar conforme á la ley, sin poder examinar ni discutir su bondad, debe atenerse al precepto sancionado por el legislador patrio. Pero como en las relaciones internacionales no puede atri-

buirse autoridad extraterritorial más que á las leyes dictadas en virtud de la competencia legislativa de cada soberano y dentro de sus límites, es fácil comprender que la fuerza jurídica de esas reglas debe detenerse en las fronteras del Estado, y que su eficacia no puede admitirse sino ante el Tribunal del Estado en que el soberano las haya dictado y en que la cuestión deba decidirse.

Por consiguiente, en la hipótesis que examinamos sucedería naturalmente que el Juez de la República no podría dejar de aplicar la ley argentina como dispone el legislador territorial. Pero si la sentencia por él pronunciada pudiese tener alguna consecuencia jurídica en Alemania ó en Italia, se le negaría toda eficacia por el Juez de uno ó de otro país, según lo que dispone el legislador del Imperio en el mencionado art. 24, que dice: «La sucesión de un alemán, aun cuando tenga su domicilio en el extranjero, se rige por las leyes alemanas», y el italiano en el artículo 8.°, en el que dispone que la sucesión debe regirse conforme á la ley nacional de la persona de cuya herencia se trate.

Los Tribunales alemanes ó italianos, si fuesen llamados á resolver cuestiones relativas á dicha sucesión, deberían naturalmente, sin tener en cuenta la regla establecida por el legislador argentino, resolverlas conforme á la ley alemana, si se tratase de un alemán, ó á la de Italia, si se relacionaba con la sucesión de un italiano.

En estos casos no podría evitarse la contradicción de lo juzgado, y lo mismo sucedería en otros semejantes, como por ejemplo, tratándose de las relaciones de familia, si según el estatuto personal deben estar sujetas á la ley nacional respecto de los ciudadanos que contraigan matrimonio en país extranjero, y según la *lex fori* están bajo la ley del domicilio ó del lugar en que el matrimonio se haya celebrado.

Este estado de cosas, por otra parte, debe considerarse como anormal, puesto que proviene de que no habiendo establecido de común acuerdo las soberanías el límite de su competencia legislativa, ejercitan frecuentemente su poder legislativo sin atenerse á las reglas de justicia. Sucede por ello que en virtud de la competencia territorial, ciertos legisladores invaden el campo de la competencia personal, y al mismo tiempo que disponen que las

leyes civiles del Estado deben acompañar á los ciudadanos en los países extranjeros, establecen que los extranjeros están sometidos á la ley local ó á la del domicilio, derogando, con el pretexto de proteger los intereses de los regnícolas, la regla por ellos mismos establecida.

Es preciso, en atención á esta consideración, admitir que no pueden tener autoridad extraterritorial las reglas de Derecho internacional privado, establecidas por los legisladores de los distintos países respecto de los extranjeros, cuando esas reglas representen una evidente usurpación de la competencia legislativa personal.

Hemos dicho muchas veces que las leyes del Código civil de cualquier Estado, que tengan por objeto los derechos de las personas, son obligatorias para los ciudadanos, los cuales deben estar sujetos á ellas, aunque se trasladen á otro país. Los extranjeros no pueden ser sometidos á las leyes civiles que tienen por objeto los derechos de las personas, sino en aquello que alcance al interés del orden público ó del Derecho social. Por consiguiente, si el legislador de un Estado dispusiese que las leyes que determinan los derechos y las relaciones personales privadas de los ciudadanos, ó el conjunto de los derechos hereditarios fundados sobre relaciones meramente personales obligasen también á los extranjeros, esta disposición podría ser eficaz en el territorio sujeto á su imperio; sería imperativa para los Tribunales del Estado, porque los Magistrados no pueden negarse á juzgar y á decidir conforme á la ley dictada por su legislador; pero en las relaciones internacionales dicha disposición debería reputarse completamente ineficaz, porque no puede considerarse más que como el efecto de una usurpación indebida del poder legislativo.

Esto que decimos es la lógica consecuencia del concepto en que hemos fundado todo el razonamiento: que el principio para decidir acerca de la autoridad territorial ó extraterritorial de las reglas del llamado Derecho internacional privado, es el mismo con arreglo al cual se debe decidir en general sobre la autoridad territorial ó extraterritorial de cualquiera disposición legislativa. La cuestión se reduce en todos los casos á determinar la com-

petencia legislativa, puesto que el límite de la autoridad de la ley debe precisarse determinando y fijando el límite de esta competencia.

1.359. Resumiendo, pues, nuestra opinión decimos que, á nuestro modo de ver, no debe atribuirse á ninguna soberanía la autonomía absoluta, porque puede admitirse el ejercicio autónomo é independiente del poder legislativo de parte de todo soberano, pero dentro de los justos límites señalados por el Derecho internacional (1).

Ningún legislador tiene facultades, por consiguiente, para arrogarse una competencia legislativa que no puede pertenecerle, según la naturaleza de las cosas, ni la potestad de establecer reglas de Derecho internacional privado concernientes á la condición civil de las personas y á los derechos privados de los extranjeros, ó á sus relaciones personales fundadas en el estado y condición de familia extranjera ó que se refieran al régimen de sus derechos hereditarios de carácter meramente personal en caso de herencia en otro país, salvo que la autoridad de ciertas leyes concernientes á las mencionadas relaciones se declare eficaz también respecto de los extranjeros, con el fin de proteger los derechos y los intereses sociales ó el orden público del Estado (2).

Á los soberanos de los Estados civiles incumbe realizar la comunidad jurídica, estableciendo de acuerdo las reglas acerca de la competencia legislativa de cada uno de ellos y fijando los límites dentro de los cuales debe ejercitarse, á fin de determinar y precisar la autoridad de las leyes respectivas en las relaciones internacionales y las justas limitaciones que deben admitirse

(1) V. mi obra ya citada, *Diritto intern. codificato*, tercera edición, § 141. En el § 166 se lee: «La facultad que cada soberano tiene de regular libremente en sus leyes las cuestiones relativas á la condición jurídica de los extranjeros, á sus derechos sobre los bienes, á las sucesiones, á la ejecución de las sentencias extranjeras y á otras semejantes, debe ejercitarse de manera que pueda conciliarse la independencia de cada Estado con los intereses generales y con el Derecho internacional».

(2) Véase el § 1.332, pág. 108 de este tomo.



cuando el Juez de cada Estado sea llamado á aplicar el Derecho extranjero á una relación jurídica controvertida.

Hasta que este acuerdo no se efectúe hay que reconocer la facultad que á todo legislador corresponde de establecer reglas acerca de la autoridad territorial y extraterritorial de las leyes, normas que deben tener fuerza jurídica y eficacia en las relaciones internacionales, siempre que estén dentro de los límites de la competencia legislativa, conforme á los principios del Derecho internacional; y en general debe presumirse que están promulgadas y sancionadas por cada soberano sin rebasar el círculo de la propia competencia legislativa.

Por consiguiente, para determinar la autoridad de las disposiciones legislativas que sostienen las reglas del Derecho internacional privado y precisar el límite de su fuerza jurídica, incumbe al Juez, cuando llegue el caso de aplicarlas, referirse á los principios conforme á los cuales debe precisarse la vigencia de las leyes que forman parte del estatuto personal ó del estatuto real. El Juez, pues, debe aplicarlas afirmando su autoridad solamente respecto de los ciudadanos del Estado, ó *erga omnes*, según que, teniendo en cuenta la naturaleza y el carácter de las disposiciones de que se trate, deban considerarse comprendidas en el estatuto personal ó en el estatuto real.

CAPÍTULO IV

Del domicilio y de la ciudadanía en sus relaciones con la ley que rige la sucesión.

1.860. Cómo pueden influir en el régimen de la sucesión la ciudadanía y el domicilio. — **1.861.** El concepto jurídico del domicilio no es uniforme en todas las legislaciones. — **1.862.** Ley con arreglo á la cual debe determinarse el concepto jurídico del domicilio. — **1.863.** El domicilio en sus relaciones con el estatuto personal.—**1.864.** El domicilio en sus relaciones con el estatuto real. — **1.865.** Del domicilio legal y del domicilio de hecho. — **1.866.** Diversos puntos de vista desde los cuales puede presentarse la cuestión del domicilio en sus relaciones con la ley que debe aplicarse para resolverla. — **1.867.** La cuestión del domicilio del *de cujus* frente al interés de los terceros. — **1.868.** La cuestión del domicilio del *de cujus* respecto de la *Common Law*.— **1.869.** La ciudadanía en relación con la ley que rige la sucesión.— **1.870.** Cómo deben los Tribunales resolver la cuestión de la ciudadanía del *de cujus*. — **1.871.** De la eficacia de las sentencias extranjeras en materia de ciudadanía del *de cujus*. — **1.872.** La cuestión de la ciudadanía ante los Tribunales de un tercer Estado.

1.860. De lo que hemos dicho en los capítulos anteriores puede deducirse que el Juez llamado á resolver cuestiones relativas á la sucesión, debe atenerse en principio á las reglas sancionadas por el legislador del Estado, en las cuales haya éste designado la ley según la que aquél debe juzgar y decidir la relación jurídica controvertida.

Puede muy bien suceder que por la *lex fori* se indique como regla de la sucesión, la del Estado de que era ciudadano la persona de cuya herencia se trate. En esta hipótesis, el Juez encargado del asunto debe referirse á la ley nacional del *de cujus*, y es preciso, por consiguiente, determinar la ciudadanía de éste

para establecer la ley que debe resolver la cuestión. De ello trataremos inmediatamente.

Puede suceder, por el contrario, que conforme á la regla sancionada por la *lex fori*, la aplicación de la ley territorial dependa de la circunstancia del domicilio. En este caso es necesario investigar y resolver prejudicialmente, si el extranjero de cuya herencia se trate, está ó no domiciliado en el Estado.

Puede, por último, suceder que conforme á la *lex fori* se establezca una diferencia entre el extranjero domiciliado de hecho y el que tenga su domicilio legal ó que esté autorizado para fijarle en el Estado, en virtud del acto soberano que le haya concedido tal autorización. En esta hipótesis, suponiendo que por la *lex fori* se haya establecido una distinción entre el domicilio de hecho y el domicilio legal, y que para determinar la autoridad de la ley que debe regir la sucesión se encuentre declarada una diferencia sustancial entre el extranjero domiciliado y el extranjero autorizado para fijar su domicilio en el Estado (como sucede en Francia, según el art. 13 del Código civil, modificado por la Ley de 26 de Junio de 1889), será preciso que el Juez examine y resuelva ante todo acerca de la naturaleza y carácter del domicilio, á fin de señalar después la posición jurídica del *de cujus* enfrente de la ley que deba regir su sucesión.

1.261. Ahora bien, es útil advertir que el concepto jurídico del domicilio, teniendo en cuenta el elemento de hecho y el moral que se requieren para constituirlo, no es uniforme en todas las legislaciones.

Según el concepto del legislador italiano, el domicilio civil de una persona está en el lugar en que tiene el centro principal de sus negocios é intereses. El domicilio de la persona, por consiguiente, en el sistema del Código civil italiano, lo constituye la circunstancia de hecho de haber centralizado la persona en un lugar dado la suma de los negocios y de los intereses unida á la intención de haber querido establecerlo en aquel determinado lugar.

Puede una persona, por consiguiente, tener una residencia real, habitual y permanente en una localidad determinada, sin tener allí su domicilio, que estará en el lugar donde se encuentre

el centro principal de sus negocios é intereses, aunque no resida en él efectivamente. El elemento moral, determinado por la intención de centralizar aquéllos en una localidad determinada, prevalece, pues, en el sistema italiano sobre el elemento real, sobre el hecho de la residencia y de la estancia efectiva de la persona en aquella localidad (1).

Por el contrario, según el concepto admitido en otras legislaciones, no se comprende que las relaciones personales y el domicilio del sujeto, puedan estar determinados por el centro principal de sus negocios é intereses; sino que, por el contrario, se afirma que deben estar influídos más bien por la residencia real, habitual y efectiva de la persona misma. El domicilio, pues, está constituído por la residencia real y estable. Este es el concepto que predomina en Inglaterra, en América y en los países regidos por el Derecho consuetudinario, según el cual la persona tiene su domicilio donde tiene establecida su habitación, su *home*, aunque el centro principal de sus negocios é intereses esté en otra localidad (2).

(1) Lo que decimos resulta claramente de lo dispuesto en el artículo 16 del Código civil. El legislador distingue, en efecto, el domicilio, que se determina por el centro principal de los negocios é intereses, de la residencia, que está en el lugar en que la persona tiene su estancia habitual. La traslación de la residencia, según dice el artículo 17, puede producir el cambio de domicilio sólo cuando la persona traslade su residencia habitual de un lugar á otro con la intención de fijar en él el centro principal de sus negocios é intereses. De esto se deduce evidentemente que la estancia habitual no es por sí sola el elemento primordial del domicilio. Determinándose éste por la suma de los negocios, la estancia habitual por sí misma considerada es un hecho indiferente. Puede, pues, verificarse una efectiva discordancia en el sistema del Código civil italiano entre la residencia real y positiva de la persona y la residencia jurídica de la misma, que está determinada por el domicilio (*a*).

(2) Dicey, *Conflict of Laws*; Wharton, *A Digest of the international law of the United States*, vol. II, § 198, pág. 484. The domicil of any

(a) Por el art. 4.° del Real decreto de 17 de Noviembre de 1852, llamado de extranjería, se entienden en España domiciliados, para los efectos legales, los extranjeros que se hallen establecidos con casa abierta, ó residencia fija ó prolongada por tres años, y bienes propios ó industria y modo de vivir conocido en territorio de la Monarquía, con el permiso de la autoridad superior civil de la provincia.



Dada esta diversidad en el concepto jurídico del domicilio, y teniendo presente que en materia de sucesiones, de la cual estamos tratando, se derivan importantes consecuencias jurídicas del domicilio, conviene examinar con arreglo á qué ley debe determinarse el concepto jurídico de éste.

1.362. De la exposición que hemos hecho de los diversos sistemas legislativos se deduce que, según las reglas sancionadas por algunos legisladores, se hace depender del domicilio la relación entre la persona y la ley que debe regir su condición civil, sus derechos personales y los que se derivan de la sucesión. Se presenta, pues, la dificultad de decidir si el concepto jurídico del domicilio debe depender de la ley del país en que surja la cuestión y en que el Juez sea llamado á resolverla, ó si debe más bien depender de la ley misma, que presume la voluntaria sumisión de la persona á un orden de Derecho positivo determinado, por la circunstancia de tener su domicilio en una localidad dada.

A nuestro juicio la cuestión no puede resolverse de un modo general, sino que conviene precisar atentamente el punto de vista desde el cual se intente señalar el domicilio, para determinar después la ley que debe regir la naturaleza y requisitos jurídicos del mismo.

Supongamos, por ejemplo, que el legislador de un país establezca, que la sumisión de la persona á una ley dada dependa del domicilio, y que, por consiguiente, los derechos relativos á la condición civil del ciudadano deban determinarse conforme á la ley del referido domicilio, habiendo aquél además precisado el concepto jurídico del mismo. Creemos que es natural admitir que todo esto haya de tomarse en su conjunto como un compuesto de conceptos y de relaciones conexas, y que, por consiguiente, cuando tenga que determinarse la ley que debe regir la condición civil de dicho ciudadano, y conforme á su estatuto personal deba aplicársele la ley del domicilio, el concepto jurídico

---

person is, in general, the place or country which is in fact his permanent home. V. para los requisitos del domicilio, según el Derecho americano, la nota de Dicey al cap. II de su obra *Conflict of Laws*, página 157.



de este último no puede deducirse sino de la ley del Estado de que el individuo sea ciudadano. Para decirlo en otras palabras, creemos que siempre que haya que atribuir á una ley cualquiera autoridad para regir la condición civil de la persona y para determinar las consecuencias jurídicas que se derivan del domicilio, el concepto de éste, es decir, los caracteres que se requieren para constituirlo, no pueden depender de una ley diversa.

1.363. Para ilustrar la doctrina con ejemplos, imaginemos que se trate de regular la sucesión de un inglés que haya tenido su estancia habitual, su residencia, su *home* en Bélgica, y el centro principal de sus negocios é intereses en Italia. Admitamos que la cuestión surge ante el Juez italiano, y que éste, teniendo en cuenta que la ley inglesa en lo tocante á la sucesión mobiliaria remite á la del domicilio, sostenga que con arreglo á la ley nacional del *de cujus* está obligado á regular tales derechos conforme á la del último domicilio del difunto, ó sea el que tuviera en el momento de su muerte, y que debiendo, por consiguiente, aplicar dicha ley, tiene que decidir prejudicialmente en qué país estaba domiciliado el *de cujus*.

Supongamos que en estas circunstancias el Juez italiano, considerando que el domicilio es un hecho jurídico, crea que está obligado á referirse á la ley italiana para determinar el domicilio del *de cujus*, y que, por consiguiente, con arreglo á ella debe decidir si el *de cujus* estaba domiciliado en Italia ó en otra parte. Si el Juez italiano, teniendo presente lo que su legislador establece en el art. 16 del Código civil, resolviese que el inglés difunto estaba domiciliado en Italia, por el hecho de tener en esta nación el centro de sus negocios é intereses, y porque el legislador italiano dispone que el domicilio civil de una persona está en el lugar en que la misma tiene ese centro principal de sus asuntos económicos; y por consiguiente, suponiendo al *de cujus* domiciliado en Italia, creyese que debía regular su sucesión conforme á la ley italiana, no nos parecería justa esta resolución.

Adviértase que admitiendo que la sucesión se rija por la ley personal, y que deba aplicarse la ley del domicilio para ordenar la sucesión de un inglés, según está establecido en su estatuto personal, no creemos que el concepto jurídico del domicilio y su

determinación, con el fin de establecer la presunta sumisión voluntaria del ciudadano inglés á la ley, pueda deducirse de una ley distinta. Más natural nos parece admitir que todo deba considerarse como un conjunto de conceptos y de relaciones dentro de la esfera del estatuto personal.

Dado que un legislador haya creído conveniente hacer depender la relación entre la persona y la ley (refiriéndonos siempre á los derechos civiles y privados) de la sumisión voluntaria; que haya deducido esta presunta sumisión del hecho del domicilio, y que haya determinado el concepto jurídico del domicilio sobre el cual debe considerarse fundada la misma presunta sumisión del ciudadano á la ley; no puede romperse la unidad de estos conceptos, que deben tomarse en su conjunto como un todo indivisible.

Por consiguiente, en las circunstancias supuestas por nosotros, sostenemos que al inglés debe reputársele domiciliado en Bélgica y no en Italia, y que la sucesión, teniendo en cuenta su estatuto personal, ha de regirse por la ley belga y no por la italiana. Decimos esto, porque el concepto del domicilio de un inglés, en cuanto pueda considerarse útil para determinar su relación con la ley reguladora de la transmisión de su patrimonio mueble, debe deducirse de la ley inglesa, ya que esta cuestión, que se refiere á su condición civil como ciudadano inglés, ha de tomarse en su conjunto y depender de su estatuto personal.

En efecto; si se admite que la facultad de regir la condición civil de las personas está fundada en la competencia legislativa, y que ésta debe atribuirse principalmente al soberano de cada Estado respecto de sus ciudadanos; si el soberano del Estado ha establecido las circunstancias de hecho y de derecho que pueden ejercer influencia sobre la condición civil de los ciudadanos y servir para designar la ley reguladora de su capacidad y de la transmisión de su herencia; creemos natural se admita que los requisitos que deben subsistir, teniendo en cuenta las circunstancias de hecho y de derecho, de los cuales pueden depender los efectos que ha previsto el soberano nacional, se determinen conforme al concepto concebido por éste como legislador. Si, pues, el legislador nacional ha creído que la voluntaria sumi-

sión de la persona á la ley depende del domicilio, y ha establecido que la autoridad de la propia ley respecto del ciudadano debe reputarse modificada cuando éste haya trasladado su domicilio á un país extranjero; y si al mismo tiempo dicho legislador ha establecido que el cambio de domicilio de la persona consiste en trasladar su residencia habitual á una localidad determinada, en establecer allí su habitación efectiva y permanente, y que no basta la traslación del centro de los negocios y de los intereses, independientemente de la residencia efectiva y habitual; es evidente que el conjunto de cuantos elementos, según la *mens legislatoris*, deben concurrir para determinar la ley que ha de regir la condición civil de los ciudadanos y sus derechos privados, precisa sean tomados como un conjunto indivisible, puesto que todos reunidos forman parte del estatuto personal.

Á nuestro juicio no puede admitirse, sin romper la unidad del estatuto personal, que la condición civil del extranjero se resuelva conforme á la ley del Estado á que pertenezca, y que las circunstancias de hecho y de derecho que la ley nacional ha tenido en cuenta para determinar la relación personal del ciudadano con la ley y las modificaciones que puedan producirse en virtud de ciertos hechos jurídicos previstos por el legislador, se aprecien de diverso modo de como él mismo haya establecido.

Fundándonos en cuanto hemos dicho, nuestra opinión, por consiguiente, es que en la hipótesis presentada, ó sea en el caso de un inglés que hubiese fijado en Italia el centro de sus negocios é intereses, y que de hecho estuviera establecido en Bélgica, donde hubiese tenido su habitación real y efectiva, su *permanent home*; si hubiera que regular su sucesión mobiliaria y se aceptase la regla que en nuestra creencia debe seguirse, esto es, regularla conforme á su estatuto personal, que indica para este efecto la ley del domicilio; y hubiera además que resolver la cuestión prejudicial del domicilio del *de cujus*, procedería equivocadamente el Juez italiano si quisiera referirse á nuestro Código civil para decidir este punto del domicilio, y si supusiere al *de cujus* domiciliado en Italia, en virtud de lo que el legislador italiano establece en el art. 16. El Juez debería referirse más bien á la ley inglesa, considerando que se trataba de una cuestión que debía

estar sometida íntegramente al estatuto personal, y afirmar que el inglés difunto se encontraba domiciliado en Bélgica.

1.364. El domicilio puede también considerarse como un *quid juris*, resultante de las circunstancias de hecho previstas por el legislador para determinar el lugar del cumplimiento de ciertas obligaciones ó para fijar la competencia de los Tribunales respecto de las acciones que pueden ejercitarse para la garantía de algunos derechos. En este respecto admitimos que el concepto jurídico del domicilio se determine con arreglo á la ley territorial, porque creemos que bajo esta consideración forman parte del estatuto real.

Para explicar mejor nuestro concepto, observemos que en el sistema legislativo italiano el domicilio puede determinar la competencia territorial en las cuestiones concernientes á la sucesión. El art. 94 del Código de procedimientos civiles establece que las acciones judiciales en materia de división, cuando la sucesión se abra fuera del reino, pueden proponerse ante la autoridad judicial del lugar en que el demandante esté domiciliado. Ahora bien, no creemos que pueda caber duda de que teniendo que discutir acerca del lugar del domicilio desde el punto de vista del artículo 94 del Código de procedimientos civiles italiano, tratándose de la sucesión de un inglés muerto en Bélgica, donde residía habitualmente y donde tenía su *home*, el concepto jurídico del domicilio debe precisarse conforme á lo que dispone el legislador italiano en el art. 16. Se comprende perfectamente la diferencia entre el domicilio considerado como un *quid juris*, en relación con la condición personal y con la ley que la rige, el cual, como antes hemos dicho, debe determinarse conforme al estatuto personal; y el domicilio, considerado como un *quid juris*, para determinar la competencia territorial. No sólo las reglas concernientes á la competencia de las autoridades judiciales territoriales, cuyas reglas forman parte del Derecho público interior, deben ser consideradas como parte de las leyes que constituyen el estatuto real, sino también las reglas relativas á las circunstancias de hecho previstas por el legislador para establecer y determinar la competencia territorial.

Debemos repetir la argumentación hecha antes, esto es, que

no puede admitirse que se determinen conforme á una ley las reglas acerca de la competencia territorial y conforme á otra el concepto jurídico de las circunstancias de hecho del que depende la determinación de la competencia territorial.

1.365. Pasemos ahora á examinar el domicilio desde otro punto de vista.

El domicilio, en el sistema adoptado por los legisladores de algunos Estados, puede llegar á ser la base de una condición jurídica especial respecto del extranjero que lo haya establecido con la autorización del Gobierno. Así sucede, por ejemplo, con la ley francesa. Conforme á esta ley, el extranjero, independientemente de cualquiera autorización, puede tener en Francia su domicilio, el cual, para todos los efectos concernientes al ejercicio de ciertos derechos, se considera que está en el lugar en que tenga su principal establecimiento, á tenor del art. 102 del Código civil francés (1). Pero cuando en caso de abrirse la sucesión de un extranjero en Francia, y con el fin de determinar la ley que debe regir los derechos sucesorios y

---

(1) Se admite que el extranjero, independientemente de la autorización del Gobierno, puede tener un domicilio de hecho, que resulta de las circuntancias previstas en el art. 102 del Código civil francés. V. Laurent, *Principes de Dr. civil français*, tít. II, § 68; Renault, *De la succesion des étrangers en France (Journ. de Dr. international privé*, 1875, pág. 426); Despagnet, *Dr. intern. privé*, § 167; Weiss, *Dr. intern. pr.*, tít. II, páginas 43 y siguientes; *Le Droit de l'étranger*, tít. IV; *Dr. au domicile*, pág. 370; Cas. franc. 19 de Marzo de 1872, Craven (*Journ. du Pal.*, 1872, pág. 560).

Cuando este domicilio puede considerarse establecido de hecho en Francia, conforme á la ley francesa, produce también sus consecuencias jurídicas, independientemente de cualquiera autorización del Gobierno, como son, por ejemplo, según hubo de notar la jurisprudencia francesa, determinar la competencia de los Tribunales en las cuestiones relativas á la sucesión del extranjero domiciliado de hecho, y señalar el lugar en que debe considerarse abierta la sucesión. V. Cas. 7 de Julio de 1874 (Dalloz, 1875, I, 171); *Pandectes françaises, Répertoire*, v. Étranger, núm. 274 y sigs.; París, 14 de Julio de 1871, Bergold *(Journ. du Palais*, 1871, pág. 505) y la nota y Cas. 19 de Marzo de 1872, Craveu (Idem, 1872, pág. 560); París, 20 de Marzo de 1896, José de Errazquin *(Journ. de Dr. intern. pr.*, 1896, pág. 402).

su cuantía, se quiera admitir lo que la jurisprudencia ha sostenido, esto es, que la ley francesa puede aplicarse si se trata de ordenar la sucesión de un extranjero que tenga en Francia su domicilio legal (1), es claro que será preciso atenerse á la ley francesa para resolver si debe ó no atribuirse el domicilio legal á la persona del causante de la herencia para todos los efectos que conforme á la ley misma pueden derivarse del establecimiento del domicilio con la autorización del Gobierno.

En otros términos, cuando según la ley de un país se atribuyan especiales efectos jurídicos al domicilio legalmente establecido, esto es, el escogido por el extranjero con la autorización del Gobierno, conviene referirse á la misma ley para resolver toda cuestión relativa á la subsistencia de la autorización y á su duración ó extinción. Toda controversia respecto de esto no puede tener otro carácter que el de cuestión de Derecho interior, y debe, por consiguiente, resolverse de conformidad con la ley territorial (2).

---

(1) Demolombe, *Droit civil*, tít. I, núm. 268 bis; Cas. 7 de Noviembre de 1826 *(Journ. du Palais*, 1826, pág. 898); Cas. 5 de Mayo de 1875, Heréd. Forgo contra el Estado (Idem, 1875, pág. 1.036 y la nota y las referencias); Tribunal del Havre, 22 de Agosto de 1872, Myers (Idem, 1872, pág. 1.219).

(2) La autorización soberana no es el único medio por el cual el extranjero puede adquirir en Francia el domicilio legal para todos los efectos previstos en el art. 13 del Código civil francés. Respecto de ciertas personas, el domicilio legal puede ser consecuencia de la ley. Así puede suceder, por ejemplo, tratándose de un menor que hubiese seguido á sus padres á Francia, los cuales hubiesen adquirido el domicilio legal durante la menor edad de aquél. El menor habría ganado también el domicilio del padre, y si después de llegar á la mayor edad continuase residiendo en Francia, el domicilio alcanzado continuaría con los mismos efectos y debería considerarse como domicilio legal, aunque el menor, después de llegar á la mayor edad, no hubiese solicitado y obtenido individualmente la autorización. Esto es consecuencia del principio general de que la condición jurídica ó el derecho adquirido por una persona, conforme á la ley, persiste hasta que aquélla no lo haya perdido, según la ley misma.—Comp. Pau, 14 de Marzo de 1874 *(Journ. de Dr. international privé*, 1875, páginas 357 y 358).

1.366. Por lo dicho se ve que las cuestiones que pueden surgir á propósito del domicilio en sus relaciones con la sucesión de un extranjero, deben examinarse atentamente, teniendo presente el punto de vista desde el cual conviene resolverlas.

Según el Código francés, por ejemplo, el domicilio, como hemos dicho ya, puede ser la base de una condición jurídica determinada cuando tenga el carácter de domicilio legal, conforme al art. 13, y puede producir ciertos y determinados efectos, si en él concurren los requisitos previstos en el art. 102 del Código civil. Ahora bien, como el domicilio, desde uno y desde otro punto de vista, ejerce una influencia bien distinta en materia de sucesiones, cuando se trate de determinar la ley que debe regir los derechos sucesorios y su cuantía, convendrá precisar exactamente el criterio con el cual debe decidirse la cuestión del domicilio, para resolver aquélla conforme á las disposiciones legislativas que le conciernen.

Supongamos, por ejemplo, que un italiano haya muerto en Francia, y que se trate de resolver en qué lugar debe considerarse abierta la sucesión del *de cujus*.

El legislador italiano, en el art. 923, dispone que la sucesión se abre en el momento de la muerte, en el lugar del último domicilio del difunto.

La cuestión del domicilio en este caso podría surgir desde el punto de vista de determinar el lugar en que jurídicamente estaba establecida la persona, á fin de realizar allí la apertura de la sucesión. Considerando en este respecto que el extranjero, independientemente de toda autorización, puede establecerse en cualquier lugar de Francia y tener allí su principal establecimiento, y que esta circunstancia, conforme al art. 102 del Código francés, determina el domicilio como derecho civil, que pertenece á los franceses lo mismo que á los extranjeros que son admitidos en Francia, á gozar, en virtud de los tratados, de los mismos derechos civiles que los primeros (art. 11) (*a*), creemos que

(*a*) El art. 27 del Código civil español concede á los extranjeros en España los mismos derechos que las leyes civiles otorgan á los

no puede caber duda de que, tratándose en este caso de resolver acerca del domicilio como un estado de hecho, del que resultan ciertos efectos jurídicos relativos á la apertura de la sucesión, conviene referirse al art. 102 del Código francés. Será, pues, necesario examinar si el requisito sustancial exigido por dicho artículo para considerar al *de cujus* domiciliado en Francia subsiste ó no; y como todo consiste en la circunstancia del establecimiento principal, no podría menos de afirmarse que el *de cujus* estaba domiciliado en Francia, si allí tenía su principal centro de negocios.

Afirmada y probada esta circunstancia, debería abrirse allí la sucesión, y determinaría la competencia de los Tribunales franceses para el ejercicio de todos los derechos y de cuantas acciones se derivasen de su apertura en el lugar de Francia donde el *de cujus* estaba domiciliado en el momento de la muerte.

Tratándose después de resolver acerca del orden de suceder y extensión de los derechos en la sucesión legítima y de la validez de las disposiciones en caso de herencia testamentaria, como según las reglas establecidas por la jurisprudencia francesa, la sucesión mobiliaria del extranjero que no tenga en Francia el domicilio legal se reputa sujeta á la ley del domicilio del *de cujus,* y se entiende por ésta, no la del domicilio de hecho, sino más bien la del domicilio de origen, que coincide con la nacional del *de cujus,* es claro que la cuestión del domicilio surgiría desde otro aspecto, cual es el relativo á la ley que debe regir la sucesión.

Ahora bien, considerando que en el sistema adoptado por la jurisprudencia francesa se viene á admitir respecto de la sucesión mobiliaria la autoridad del estatuto personal, es evidente que desde este punto de vista precisa referirse á la ley personal para resolver cuándo se ha conservado el domicilio de origen

---

nacionales, salvo lo dispuesto en el art. 2.º de la Constitución del Estado ó en Tratados internacionales.

Esa excepción del art. 2.º de la Constitución, se refiere al ejercicio de industria ó de profesión para cuyo desempeño exijan las leyes títulos de aptitud expedidos por las Autoridades españolas.

y cuándo se ha perdido, en virtud de la adquisición de otro domicilio (1).

Lo mismo ha de decirse si la cuestión surge, por ejemplo, respecto de la mujer casada; y se trata de saber si, según la ley que rige las relaciones de familia, puede juzgarse que conserva el domicilio de origen, ó si, por el contrario, lo ha perdido, y debe atribuírsele como domicilio necesario durante la unión conyugal el mismo del marido. También habrá que atenerse al estatuto personal para precisar qué domicilio debe asignarse á una persona determinada, como podría suceder, respecto del hijo natural, si hubiese que señalar su domicilio. Suponiendo que el estatuto personal le atribuyese el domicilio de la madre en el momento del nacimiento, y se declarase que este domicilio era independiente del que aquélla pudiera adquirir después por consecuencia del matrimonio, en este caso y otros semejantes habría que atenerse á lo que dispusiera la ley personal, no obstante que pudieran ser diversas las reglas establecidas por la ley territorial.

1.367. La cuestión del domicilio en materia de sucesiones, podría ser suscitada por los terceros que hubiesen adquirido bajo el imperio de la ley territorial derechos dependientes del domicilio. Esta controversia se plantearía como prejudicial para resolver si debía ser admitido ó negado el ejercicio de los derechos subordinados al establecimiento del domicilio.

Tal sería, por ejemplo, el caso de los acreedores de la herencia que quisiesen dirigir alguna acción contra ella y que la ejercitasen en el lugar en que debía suponerse que el difunto estaba domiciliado, conforme á la ley territorial. En este caso, la controversia sobre si el *de cujus* estaba ó no domiciliado en aquel

(1) En el litigio resuelto por el Tribunal de Apelación del Estado de Nueva York en Febrero de 1874, se apreció, con arreglo á la ley de dicho Estado, la validez de un testamento hecho conforme á la ley americana por una señora americana establecida en Francia; porque se juzgó que aunque en principio la validez del testamento debía apreciarse conforme á la ley del domicilio, la testadora, según la ley americana, no había perdido el domicilio de origen.

Véase *Journ. de Derecho int. priv.*, 1874, pág. 86.



país, á fin de considerar domiciliada allí la herencia, surgiría para resolver si podía ó no corresponder á los terceros el ejercicio de ciertos derechos contra la misma. En tales circunstancias, sería inútil querer referirse al estatuto personal. Los terceros que bajo el imperio de la ley territorial adquirieron el derecho á ejercitar sus acciones contra la persona obligada por consecuencia del domicilio, reputado por el legislador como hecho jurídico eficaz para justificar dichas acciones por parte de aquéllos, pueden referirse en todo á la ley territorial y determinar el domicilio conforme á ella, para sostener en consecuencia el ejercicio de sus derechos contra la herencia.

1.868. En los países que se rigen por el Derecho consuetudinario, el domicilio puede ejercer su influencia decisiva en la sucesión testamentaria cuando se admita, respecto de la mobiliaria, que la validez de las disposiciones *mortis causa* debe juzgarse conforme á la ley del domicilio del testador en el momento de su muerte.

Según los principios admitidos por la jurisprudencia de los Estados Unidos de América, un ciudadano de aquel país que quiera disponer de sus bienes muebles está obligado á hacer testamento, ateniéndose á las leyes del país en que esté domiciliado. La validez de sus disposiciones en cuanto al fondo, se aprecia conforme á la ley del domicilio, aun en lo relativo á los bienes muebles existentes en cualquier lugar de los Estados Unidos (1).

Es, pues, indispensable determinar bien el domicilio del *de cujus*, á fin de poder deducir después, en conformidad con su ley, lo que concierne á la validez del testamento hecho por él.

Lo mismo sucede en el Derecho inglés. Tanto en América como en Inglaterra, la jurisprudencia sostiene que conviene referirse al domicilio del testador al tiempo de su muerte; y decidir acerca de la validez del testamento, con arreglo á la ley del último domicilio.

También en este caso convendría referirse á la ley nacional

---

(1) Véase Dicey, *Conflict of Laws American notes*, cap. XXX, *Succession to movables*, pág. 707, Tribunal de Nueva York, y la nota de Coudert en el *Journ. de Droit intern. privé*, 1874, pág. 86.



del ciudadano inglés ó americano que haya hecho el testamento, para resolver en qué país estaba domiciliado el *de cujus.* Si la validez del testamento, conforme á la ley nacional del *de cujus*, ha de depender de la ley del domicilio del testador al ocurrir su fallecimiento, es claro que precisa atenerse á la nacional del *de cujus* para determinar, con arreglo al concepto admitido por el legislador inglés ó americano, el domicilio de la persona que sea ciudadano de uno ó de otro país, y esto por las razones que hemos expuesto antes.

1.269. La misma importancia que puede tener la cuestión del domicilio en materia de sucesiones, cuando la ley que debe regirlas dependa de eso, puede tenerla la de la ciudadanía en el sistema adoptado por el legislador italiano, el de Alemania y de los demás países que establecen como ley reguladora de la sucesión la del Estado á que el *de cujus* pertenezca por razón de ciudadanía. En este sistema de leyes la discusión que puede suscitarse respecto de la ciudadanía es decisiva para determinar la ley que debe regir la sucesión.

En asuntos de ciudadanía debe sentarse como principio que todo individuo que afirme pertenecer á un Estado como ciudadano, debe probarlo. La prueba se apreciará con arreglo á la ley del Estado á que el individuo intente demostrar que pertenece. Lo mismo debe decirse si se trata de una sucesión; la prueba de la ciudadanía deben darla las personas que en ello tengan interés. Así como en general en todo país debe juzgarse conforme á la ley hecha por el legislador quién es ciudadano y quién extranjero, así también el Juez llamado á decidir si un individuo debe ser considerado ó no como ciudadano del Estado, no puede hacer otra cosa que aplicar la ley dictada por el legislador patrio.

Por consecuencia de la diversidad de reglas legislativas en materia de ciudadanía, podría darse el caso de que los interesados probaran que el *de cujus*, con arreglo á su ley, no había perdido la ciudadanía originaria, no obstante que pudiese ser considerado como ciudadano de otro Estado, en virtud de la ley en él vigente. En este caso convendría hacer una distinción. Si la cuestión se suscitase ante el Tribunal de este último Es-

tado, del cual, según los interesados en ello, el *de cujus* era ciudadano, para deducir que su sucesión legítima ó testamentaria debía regirse por la ley del mismo Estado, el Juez no podría hacer otra cosa que aplicar la ley de su país para decidir conforme á ella si el *de cujus* era ó no ciudadano del Estado. En vano los que tuviesen un interés contrario pedirían que se les admitiese á probar que, según la ley de la patria de origen, el *de cujus* no había perdido su ciudadanía propia, y, por consiguiente, debía considerársele como ciudadano del Estado extranjero. Toda petición en este sentido sería denegada, por la consideración de que la ley relativa á la ciudadanía forma parte del Derecho político de cada país y cada soberanía establece las reglas acerca de la ciudadanía y determina quién es *de jure* ciudadano, cuándo se adquiere esta cualidad por el que no la disfruta por razón de nacimiento, y en qué casos se pierde.

1.870. Ahora bien, es claro que los Jueces están obligados á aplicar las leyes hechas por el legislador patrio para decidir quién es ciudadano y quién extranjero, y deben rechazar como infundada cualquier instancia de parte de aquellos que quisieren invocar las disposiciones de una ley extranjera, para concluir que no se tenga por ciudadano al que lo fuese según la ley del Estado. Repetimos que la ley acerca de la ciudadanía forma parte de las de orden político y de Derecho público, y no puede ser lícito, por consiguiente, invocar leyes extranjeras para dejar sin efecto aquéllas, que tienen en grado eminente el carácter y la autoridad de imperativas para los Magistrados del Estado, como toda ley que forma parte del Derecho público interior.

Aplicando estos principios, hay que admitir, por ejemplo, que aunque el legislador italiano, en el art. 6.°, disponga que el estado de la persona se rige por la ley de la nación á que pertenezca, no se podría, en virtud de esta disposición, invocar la aplicación de la ley extranjera para sostener que el *de cujus*, que se encuentre en condiciones para que se le considere como ciudadano en razón de la ley sancionada por el legislador patrio, deba ser reputado extranjero, á fin de sustraer su sucesión á la autoridad de la ley italiana y hacer que se rija por la extranjera.

Así, para explicarnos mejor, conforme al art. 8.° del Código civil, se reputa ciudadano italiano al hijo nacido en el reino de extranjero que haya fijado en él su domicilio durante diez años no interrumpidos, si llegado á la mayor edad no ha hecho la declaración, según las leyes del Reino, de elegir la condición de extranjero. Según este artículo, pues, durante la menor edad, el hijo del extranjero nacido en las condiciones determinadas en el mencionado artículo, es de pleno derecho ciudadano italiano. Concluída la menor edad por haber cumplido los veintiún años, si dentro del siguiente á la mayor edad no ha hecho la declaración de elegir la condición de extranjero, se le considera siempre como ciudadano italiano.

Admitamos ahora que, muerto este individuo, hubiera que determinar la ley reguladora de su sucesión, y los interesados quisiesen sostener que debía regirse por la ley nacional del padre, aduciendo que, conforme á ella, el *de cujus* no había perdido la ciudadanía adquirida como hijo de un ciudadano de dicho Estado, y que todo esto pudiesen probarlo.

Supongamos que dichos interesados, para sostener su pretensión, adujeren que, debiendo regirse, según el art. 8.° de las disposiciones generales, las sucesiones legítimas y testamentarias por la ley nacional de la persona de cuya herencia se trate, debía considerarse indudablemente como prejudicial la cuestión de la ciudadanía para determinar la ley reguladora de la sucesión; y que fundándose después en el art. 6.°, que indica para regir el estado de la persona y las relaciones de familia la ley nacional, y argumentando que el *status civitatis* es también una relación de estado personal (puesto que la ciudadanía, en el sistema del Código civil italiano, es el fundamento de los derechos privados y civiles, y debe, por consiguiente, regirse por la ley nacional del *de cujus*), dedujeran de todo esto que se les admitiese á probar que, según la ley nacional del padre, éste era ciudadano del país extranjero, y que, conforme á esta ley, debía igualmente considerarse como ciudadano del mismo país al *de cujus*, hijo suyo, concluyendo que la sucesión, según los arts. 6.° y 8.°, debía ser regulada, no por la ley italiana, sino por la extranjera.

Teniendo presente el razonamiento hecho antes, esta preten-

sión debería rechazarse por infundada. Basta para esto considerar que la ciudadanía es, ciertamente, una relación de estado personal, pero que por su naturaleza y su carácter participa del estado público y de la condición política de cada persona; por consiguiente, la ley que la concierne forma parte del Derecho político y del Derecho público interior; y aunque, según la ley extranjera, pudiera considerarse al *de cujus* como ciudadano del país extranjero, el Juez italiano no podría tenerlo por tal. Este no puede admitir que se invoque la autoridad de una ley extranjera para dejar sin efecto las italianas relativas á la ciudadanía, porque son parte integrante del Derecho público interior, y él viene obligado á aplicar solamente éstas últimas, para decidir quién es ciudadano italiano y quién extranjero.

Se comprende perfectamente que si la cuestión supuesta se plantease ante los Tribunales de la patria del padre, éstos, aplicando la ley de su país, decidiesen sin vacilar que el *de cujus* debía ser considerado como ciudadano del mismo y fallasen aplicando la ley hecha por su legislador. Esta contradicción no podría evitarse en el actual estado de cosas, porque faltando un Derecho uniforme en materia de ciudadanía, y siendo diversas y tal vez contrarias las reglas sancionadas por los legisladores de los distintos países acerca de la pérdida de la ciudadanía originaria y la adquisición de la extranjera, puede suceder que un individuo continúe siendo ciudadano de un Estado, según la ley de éste, y que al mismo tiempo se le considere como ciudadano de otro Estado extranjero, en virtud de la ley en él vigente. Solamente podrá evitarse esta contradicción cuando sea un hecho el acuerdo entre los Gobiernos acerca de las reglas fundamentales que deben formar el Derecho común en materia de ciudadanía. Hoy los Tribunales de cada Estado deben considerarse obligados á aplicar la ley de su país, siempre que se trate de decidir sobre cuestiones de esta índole.

1.271. Para completar el examen de la controversia que hemos propuesto, supongamos que el *de cujus* tuviese bienes en Italia y bienes en la patria de su padre; que los interesados hubiesen podido suscitar la cuestión ante los Tribunales de la patria del padre, y que éstos, aplicando la ley de su país, hubiesen

resuelto que el *de cujus* era ciudadano del mismo. Figurémonos que los interesados quisieran después hacer valer esta sentencia para sostener que habiéndose resuelto el punto de la ciudadanía por el Tribunal competente, y solucionada de este modo la cuestión prejudicial para precisar la ley nacional que había de regir la sucesión, los bienes de la herencia existentes en Italia debían transmitirse con arreglo á la ley extranjera, determinada por la ciudadanía extranjera del *de cujus*.

Si los interesados en contradecir esta pretensión adujesen que la cuestión de la ciudadanía resuelta por el Juez extranjero no podía tener la autoridad de *re judicata* para establecer la ciudadanía extranjera del *de cujus*, sino que á éste debía considerársele como italiano, según la ley italiana; creemos que en estas circunstancias el Juez italiano ante quien se ventilase la cuestión no podría atribuir ningún efecto á la sentencia extranjera en lo que ésta hubiese decidido acerca de la ciudadanía. En virtud del art. 12 de las disposiciones generales, las sentencias extranjeras no pueden gozar de ninguna autoridad cuando dejen sin efecto leyes que tengan por objeto el orden público; y estas son las que forman parte del Derecho público interior, entre las que está comprendida la ley acerca de la ciudadanía. El Juez italiano, por consiguiente, sin preocuparse de lo que hubiese hecho el Juez extranjero, debería resolver la cuestión de la ciudadanía del *de cujus* aplicando la ley italiana, y considerarle como ciudadano italiano, en virtud de la disposición del art. 8.° del Código civil, afirmando que la sucesión debía regirse por la ley dicha y no por la extranjera.

1.372. La solución de la cuestión presentaría otro aspecto si se plantease ante los Tribunales de un tercer Estado. Tal sería, por ejemplo, el caso de uno que muriese en Italia y cuya ciudadanía fuese discutida por los interesados, alegando unos que era ciudadano de un Estado extranjero y sosteniendo otros que lo era de otro también extranjero.

Supongamos que un francés esté establecido en un país americano, en el que se repute ciudadano á quien adquiera un inmueble ó establezca su domicilio y lo mantenga por cinco años ó menos; y que esta persona hubiese venido después á establecerse

en Italia, que aquí se abriese la sucesión y se tratase de saber si debiendo aplicarse la ley nacional del *de cujus* para determinar la cuantía de los derechos sucesorios y el orden de suceder, era pertinente la ley mejicana ó la francesa. En este caso todo dependería de resolver de un modo ó de otro la cuestión prejudicial de la ciudadanía.

Admitamos que se suministrase la prueba de que el *de cujus* debía ser considerado como ciudadano de Méjico; esto, á nuestro modo de ver, no sería suficiente para sostener que la sucesión debía regirse por la ley de aquel país. Habría, por el contrario, necesidad de probar que el *de cujus* había perdido la ciudadanía francesa, su ciudadanía de origen, y adquirido la mejicana, sin lo cual con más razón podría sostenerse que debiendo reputarse al *de cujus* ciudadano francés, la sucesión debía regirse por la ley francesa, como nacional de la persona de cuya herencia se trataba.

La adquisición de un inmueble en país extranjero no es, en efecto, suficiente para hacer perder la ciudadanía francesa, aunque la ley de dicho país una el efecto de la adquisición de la ciudadanía á aquel hecho; ni el establecimiento del domicilio en el extranjero es eficaz como medio de extinguir la ciudadanía francesa, sino en caso de que se pudiese probar que se había fijado tal domicilio en el extranjero *sans esprit de retour en France*. Por consiguiente, el Tribunal italiano debería considerar siempre como francés al *de cujus*, aunque con arreglo á la ley de Méjico pudiera ser considerado como ciudadano mejicano, y aplicar la ley francesa, como nacional del *de cujus*, para regir la sucesión.

En general, es preciso, pues, admitir que respecto del Juez del Estado del cual se dice que es ciudadano el *de cujus*, puede bastar que se pruebe que había adquirido la ciudadanía conforme á la ley del Estado del Juez y que no la había perdido hasta el día de la muerte; pero respecto del Juez de un Estado extranjero sería preciso probar que el *de cujus* había perdido su ciudadanía originaria según su ley nacional, sin lo que sería inútil aducir que debía reputársele ciudadano de otro Estado, según la ley de éste relativa á la ciudadanía.

A fin de disipar toda duda y resolver cualquier conflicto de

leyes en materia de ciudadanía, sería eficaz y oportuno que se estableciese un Derecho uniforme acerca de la conservación y pérdida de la ciudadanía originaria y la efectiva adquisición de la nueva.

Hasta que esto suceda, los Tribunales de los terceros Estados, para resolver las cuestiones que se originen, deben recurrir á los principios generales del Derecho, según los cuales, ha de admitirse que ninguno puede adquirir la ciudadanía extranjera sin haber antes renunciado ó perdido la originaria. Por consiguiente, mientras el *de cujus* pueda ser considerado como ciudadano del Estado á que originariamente pertenecía, y haya medio de dar la prueba de esto, el régimen de la sucesión debe determinarse conforme á la ley de este Estado, á pesar de que pudiera demostrarse que el *de cujus* era ciudadano de otro, según la ley del mismo. Sostenemos esta opinión por creer que la cualidad de ciudadanía adquirida con el nacimiento forma parte de la condición jurídica de la persona y debe ser duradera y permanente hasta que la persona misma haya renunciado á ella ó haya adquirido la ciudadanía en otro Estado mediante la naturalización, ó hasta que deba reputarse efectuada la pérdida de la ciudadanía en virtud de la ley del mismo Estado del que el individuo nace ciudadano.

CAPÍTULO V

Ley que debe regir la apertura de la sucesión y el contenido y naturaleza de los derechos hereditarios.

1.873. Cómo regulan las leyes la apertura de la sucesión.—**1.874.** Autoridad de la ley que declare abierta la sucesión por consecuencia de la muerte civil.—**1.875.** Apertura de la sucesión en virtud de la sentencia que declare la ausencia.—**1.876.** Consecuencias que se derivan de la diversidad de sistemas legislativos en materia de ausencia, respecto de los derechos del ausente frente á los de aquéllos á quienes se adjudicaron sus bienes.—**1.877.** Aplicación de las reglas relativas á las presunciones de supervivencia.—**1.878.** Ley que rige el contenido del derecho hereditario.—**1.879.** Naturaleza de los derechos que se derivan de la sucesión.—**1.880.** Si el derecho de herencia puede considerarse como un derecho real.

1.873. La herencia significa el patrimonio (1) que pertenece á una persona, el cual por consecuencia de la muerte de

---

(1) Hablando del patrimonio de una persona, en cuanto constituye la herencia, se entiende que indica el conjunto de todos los derechos patrimoniales y de todas las obligaciones del finado, tomadas en su conjunto como *universitas*. Según el concepto común, por patrimonio se entiende en la acepción más restringida, la suma de los derechos activos, puesto que las deudas no constituyen una parte, sino una carga del patrimonio, y éste no es más que lo que queda, deducidas aquéllas. En la sucesión hereditaria, la palabra *patrimonio* se emplea en sentido jurídico para denotar la unidad ideal que resulta del patrimonio activo y pasivo, esto es, de todas las cosas de la pertenencia de la persona, que, tomadas en su agregación y sin distinguir las partes de que está constituída, representan, según el concepto romano, una unidad jurídica, una *universitas*.

Conviene tener presente este concepto fundamental, pues cuan-

ésta, se transmite á otra llamada á recogerlo como sucesor del difunto. *Haereditas nihil aliud est quam successio in universum jus, quod defunctus habint* (1). No se verifica la sucesión sino después de la muerte, y ésta constituye el hecho natural en virtud del cual, la herencia dejada por el difunto se transmite á sus herederos.

El derecho hereditario, en lo que se refiere á la transmisión de los derechos del *de cujus* á sus sucesores, no puede comenzar sino después de la muerte, ni adjudicarse en general más que al heredero que sobreviva al *de cujus*. Tocante á esto, todas las leyes están conformes y no puede surgir ningún conflicto.

Las leyes de algunos países admiten, sin embargo, que el patrimonio pueda transmitirse al que haya sido concebido antes de la apertura de la sucesión, con la condición de que nazca viable, siguiendo en esto el principio romano *conceptus pro nato habetur* (2). Según la ley italiana, la herencia puede también transmitirse por testamento á los hijos que hayan de nacer de una persona determinada, viva al tiempo de la muerte del testador, aunque aún no hayan sido concebidos (3). Según el Código francés, por el contrario, el que no esté concebido á la muerte del testador está incapacitado para suceder, y, por consiguiente, sería nula la disposición testamentaria hecha á su favor (4).

Lo mismo dice la ley rusa.

Determinaremos la autoridad de la ley en este punto cuando hablemos de la que debe regir la capacidad para suceder.

---

do se habla en la materia de que tratamos, de la ley que rige la sucesión y los derechos hereditarios, bueno es distinguir si se alude á estos derechos respecto de la herencia ó sucesión como una cosa que consta de partes, pero que, sin embargo, es algo distinta de la suma de las mismas, ó si se hace referencia al derecho á cualquiera de las partes que singularmente constituyen el patrimonio.

(1) L. LXII, Dig., *De reg. jur.*

(2) Código francés, art. 718; austriaco, 536; alemán, 1.922; portugués, 1.735; belga, 718 (*a*).

(3) Art. 764.

(4) Artículos 902 y 725.

(*a*) El Código español, en su art. 29, declara que el nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente.

Los Códigos establecen uniformemente el principio sancionado en el art. 923 del Código civil italiano, esto es, que la sucesión se abre en el **momento de la muerte** (1).

Una diferencia se encuentra entre las leyes de los distintos países, y es que algunas admiten que la sucesión se abra no sólo por la muerte natural, sino también por la muerte civil. Otras disponen que los derechos sucesorios se transmitan por consecuencia de la declaración de ausencia, atribuyendo á la sentencia que la declara el efecto de la presunción de muerte.

Además de estas diferencias se encuentra otra; y es que las leyes de algunos Estados no establecen de modo uniforme las reglas concernientes á la presunción de supervivencia del que en calidad de heredero ó de legatario sea llamado á recoger la herencia, en la hipótesis de que varias personas mueran y falten las pruebas para determinar cuáles de ellas han muerto antes que las otras.

Por razón de la falta de uniformidad en el Derecho respecto de estos dos asuntos de que tratamos, surge naturalmente la dificultad para determinar la autoridad de la ley cuando haya que regular una cosa ú otra.

1.394. Respecto de la apertura de la sucesión por consecuencia de la muerte civil, algunos han opinado que toda la cuestión consiste en examinar si la ley que esto dispone debe tener la autoridad que en las relaciones internacionales se da al estatuto personal (2).

La muerte civil se había admitido en el Código francés como la consecuencia de ciertas penas, á las cuales la ley atribuía

---

(1) Código francés, art. 725; italiano, 724 (*a*).

(2) He aquí cómo se expresa Boullenois: « A l'égard des statuts, » qui prononcent une morte civile, pour crimes, ou une note d'infa» mie, l'état de ces misérables se porte partout indépendamment de » tout domicile; et cela par un concert et un concours genéral de na» tions, ces sortes de peines étant une tâche, une pláie incurable; » dont le condaminé est affligè, et qui l'acompagne en tous lieux.» (Comp. mis obras *Effetti internazionali delle sentenze penali*, cap. IV,

(*a*) Lo mismo dispone el art. 657 del Código español.

este efecto (art. 22), y en los artículos 718 y 719 se declaraba abierta la sucesión también por la muerte civil.

La misma regla se admitió en los Códigos que siguieron al Código francés. En Francia fué derogada por la Ley de 31 de Mayo de 1854, y en Bélgica la declara abolida el art. 13 de la Constitución.

Según la ley rusa, la sucesión se abre por la muerte natural del *de cujus* y por consecuencia de una condena que implique la privación de todos los derechos civiles y políticos, y además por ingresar en una Orden monástica. Esta última causa, sin embargo, no existe en la legislación polaca (1).

Si bien en general se afirme que la ley que rige la sucesión debe aplicarse también para determinar cuándo procede ó no abrir la misma y cuándo debe considerarse abierta; sin embargo, aunque se quiera aceptar como regla que la sucesión debe regirse por la ley nacional del *de cujus*, no podemos adherirnos á la opinión de los que pretenden mantener la autoridad de esa ley nacional, cuando declara como consecuencia de una pena la muerte civil y la considera como causa de la apertura de la sucesión.

Adviértase que en los países en que la muerte civil es consecuencia de una sentencia, y en los que se admite la anomalía jurídica de considerar al hombre vivo equiparado al muerto á los ojos de la ley, este efecto es siempre resultado legal y necesario de la imposición de una pena. No creemos, pues, que para decidir si se debe ó no admitir en las relaciones internacionales la muerte civil, que resulta de pleno derecho como efecto legal de la aplicación de una pena determinada, convenga discutir si la

---

« Effetti delle condanne penali straniere », Turín, 1877, Loescher, *Droit pénal international*, traduit par Charles Antoine, § 142 y sig., París, 1880, Pedone-Lauriel).

Demangeat se expresa así: « Du moment qu'on admet que le » statut personnel régit l'état et la capacité des personnes, il n'y » a point á distinguer pour quel motif l'état ou la capacité est affec» té; il n'y á point á distinguer non plus s'il est afecté inmédiate» ment en vertu d'une disposition genéral de la loi, ou seulement á » la suite d'une déclaration judiciaire ». (Nota *a*, Foelix, *Droit international privé*, § 604).

(1) Leher, *Eléments de Dr. civil russe*, § 499.

ley que la concierne está comprendida en el estatuto real ó en el personal.

Esta cuestión puede acaso surgir con alguna oportunidad, á propósito de las modificaciones de la condición civil de ciertas personas, que se produce, según algunas leyes, por los votos solemnes y la profesión religiosa. De esto hemos tratado antes en el párrafo 578 (*a*), y volveremos á estudiar este punto cuando tratemos de la incapacidad para suceder.

El objeto preciso que ahora conviene examinar con atención es este: si deben admitirse en los países extranjeros los efectos legales que se derivan de una sentencia criminal.

¿Deben las sentencias criminales tener eficacia y autoridad extraterritoriales? No estamos ciertamente dentro del estatuto personal, porque las leyes que admiten la muerte civil como consecuencia de la condena determinan las penas que de pleno derecho producen ese efecto, y la sentencia criminal no alcanza solamente al nacional.

La ley penal, la acción que de ella deriva y la condena, son eminentemente territoriales y alcanzan al malhechor, sea ciudadano ó extranjero. ¿A qué viene, pues, discutir si la ley que concierne á la muerte civil debe considerarse como parte del estatuto personal?

La discusión no podría surgir sino en caso de que la sentencia criminal, á la que acompaña el efecto necesario de la muerte civil y la apertura de la sucesión, hubiese sido pronunciada por el Tribunal nacional respecto del malhechor ciudadano del Estado. Solamente en esta hipótesis podría caber la duda, si se quisiese aceptar la teoría de los que consideran la ley penal, respecto de los ciudadanos del Estado, como parte del estatuto personal. Nosotros no admitimos esta doctrina, y nos remitimos á lo que hemos dicho antes á propósito de la sentencia criminal extranjera (1).

(*a*) En esta traducción española, véase el tomo II, págs. 307 y siguientes.

(1) Véanse antes núms. 485 y 486 (*a*).

(*a*) Tomo II, págs. 205 y 206 de esta traducción.

Aun aceptando que, como hemos dicho antes (1), puedan derivarse ciertos efectos legales de la sentencia criminal extranjera, sin embargo, creemos que la verdadera y propia muerte civil, en virtud de la cual á un hombre vivo se le declara muerto ante la ley por consecuencia de un fallo condenatorio, es ante todo una cosa anormal, que no puede admitirse más que en el Estado que haya concebido tal enormidad; y, además, para negar todo efecto fuera del territorio en que la sentencia se haya pronunciado, debe bastar el principio incontestable de que las sentencias criminales no pueden ser ejecutadas fuera del Estado en que han sido dictadas; y que así como no podría cumplirse una sentencia de muerte, del mismo modo no podría cumplimentarse una sentencia de muerte civil, declarando abierta la sucesión de un hombre vivo (2).

1.275. Según las leyes de algunos Estados, la sucesión se abre por consecuencia de la presunción de muerte deducida de la sentencia que declara la ausencia, en los casos en que por virtud de esa sentencia se reputa muerto al ausente.

Hemos manifestado antes nuestra opinión acerca de la ley que debe regir la ausencia y las consecuencias jurídicas que de ella se derivan. Habiendo admitido qué ley relativa á la ausencia tiene el carácter predominante de estatuto personal, creemos que conviene referirse á la misma ley, para decidir si se debe ó no considerar abierta la sucesión, en virtud de la sentencía declarando la muerte del ausente. Esto puede influir en la determinación de los derechos de los herederos.

Si se tratase, por ejemplo, de un austriaco, como según el Código civil de su nación en los casos previstos en el art. 24 puede pedirse la declaración judicial de muerte del ausente (art. 277), y se considera el día en que esta declaración de muerte se hace

---

La opinión que sostenemos está conforme con la que hemos defendido en la edición de 1869, núm. 50, pág. 83.

(1) Véase Parte general, 6, VIII.

(2) Véase contra Antoine, *De la succession legitime et testamentaire*, § 73. Comp. Rolin, *Principes de Dr. intern. privé*, tomo II, § 738; Brocher, *Dr. intern. privé*, tomo I, § 56; Laurent, *Dr. civil intern.*, tomo VI, § 177.

firme, como el de la muerte del ausente (art. 278), hay que admitir que por lo que al orden de suceder y á la cuantía de los derechos sucesorios concierne, deberían ser admitidos á la sucesión aquellos que fuesen herederos del ausente en el momento en que se haga ejecutoria la sentencia declarando la muerte del mismo (1).

No sucedería lo mismo si se tratase de la sucesión de un italiano ó de un francés. Como según nuestro Código civil la ausencia no puede dar lugar á la apertura de la sucesión, porque el legislador no admite que pueda declararse la presunción de muerte, los derechos patrimoniales, como son la toma de posesión temporal y definitiva de los bienes del ausente, se adjudicarían, no á los que fuesen herederos legítimos del ausente en el momento en que se declarase por sentencia la ausencia, sino á aquellos que hubieran sido sus herederos legítimos si hubiese muerto el día en que se tuvo la última noticia de su existencia (2).

1.376. Otra consecuencia que, según los principios del Derecho internacional privado, puede derivarse de la diversidad de sistemas legislativos en materia de ausencia, es que debiendo aplicarse la ley nacional para decidir si se debe ó no abrir la sucesión por causa de ausencia y para determinar los derechos de los herederos, es preciso tenerla también en cuenta para señalar los derechos del ausente, ó de aquellos que tengan interés en ello, en caso de que pueda probarse que el ausente ha muerto antes ó después, ó que aun vive.

Supongamos, por ejemplo, que estuviese en Italia una parte de los bienes inmuebles del ausente adjudicados á aquellos que debían ser considerados como herederos, según la ley austriaca, el día en que la sentencia declarando la muerte se hizo ejecutoria; y que los interesados, queriendo obtener como herederos aquellos bienes, utilizasen una acción para probar que la perso-

(1) También, según la ley rusa vigente en las provincias bálticas, puede pronunciarse por sentencia la declaración de muerte de uno que no ha dado noticias de sí durante el tiempo fijado por la ley, y produce los mismos efectos que la muerte comprobada. Véase Leher, *Eléments de Droit civil russe,* § 499.

(2) Véase art. 26 del Código civil.

na desaparecida había muerto antes ó después de la sentencia declarando la muerte, y que lo acreditasen.

Como la ausencia debe regirse por el estatuto personal, y la sucesión y el orden de suceder, según dispone el legislador italiano, por la ley nacional, se deduce que el derecho de intentar la *petitio haereditatis* se regiría por la ley austriaca, y conforme á ella se determinaría si era admisible la acción por parte de los herederos del ausente, ó del ausente mismo, si volviese; si los unos ó el otro quisiesen repetir los bienes de aquellos á quienes se hubiesen adjudicado como herederos, por consecuencia de la declaración de muerte.

El legislador austriaco, en el art. 278, regula el estado de cosas que hemos supuesto, de modo sustancialmente diverso de como lo hace el nuestro. No admitiendo el Código civil italiano la apertura de la sucesión fuera del caso de la muerte natural del *de cujus*, ni que la sentencia de ausencia sea declarativa de la presunción de muerte, acepta, por consiguiente, que el ausente pueda recuperar sus bienes tomándolos en el estado en que se encuentren y que no se pueda oponer la prescripción adquisitiva por parte de aquellos que hubieran entrado en la posesión de los mismos (1). El mencionado artículo 278 del Código austriaco, por el contrario, admite la posibilidad de probar que la persona desaparecida ha muerto antes ó después, ó que aun vive; pero, no obstante, dispone que cuando se efectúe la prueba, aquel que en virtud de la declaración judicial de muerte haya entrado en la posesión de alguno de los bienes, debe ser considerado como cualquier otro poseedor de buena fe.

Por lo cual, según el sistema adoptado por el legislador austriaco, debería reputarse extinguido el derecho de los que, queriendo hacer valer sus derechos hereditarios, hubiesen probado que la muerte de la persona desaparecida había ocurrido antes ó después de la declaración judicial de muerte; si los que como herederos hubieran entrado en la posesión de los bienes, pudiesen oponer la prescripción adquisitiva.

Conviene atentamente considerar que aunque la prescripción,

(1) Artículos 26 y 36 del Código civil.

como hemos dicho antes, debe regirse por la *lex rei sitae,* y aunque el Código civil italiano no admita que contra el ausente pueda oponerse la prescripción adquisitiva, sin embargo, examinadas las cosas, tratándose como se trata de resolver si puede ó no entenderse prescrito el derecho hereditario, habría necesidad de referirse á la ley nacional y no á la territorial. Nótese que en el caso en cuestión se trataría de resolver si el derecho de la *petitio haereditatis* por parte de los interesados que hubiesen presentado la prueba, debía ó no admitirse, y de si el derecho hereditario adjudicado con arreglo á la ley nacional por la sentencia declarando la ausencia, debía reputarse legítimamente adjudicado y legalmente adquirido.

Como estas cuestiones se refieren al contenido y á la sustancia del derecho hereditario, creemos que deben resolverse conforme á la ley que debe regir la sucesión y los derechos de herencia, y, por lo mismo, en el sistema del Código civil italiano, según la ley nacional del *de cujus.*

Con esto no se viene á contradecir el principio, que hemos también sostenido, de que la prescripción debe regirse por la *lex rei sitae*, porque en el caso en cuestión no se vendría á atribuir autoridad á la ley extranjera para regular la prescripción adquisitiva, sino que se reconocería su autoridad para ordenar el derecho hereditario y la prescripción extintiva del mismo derecho. De igual suerte que la acción de petición de herencia puede considerarse prescrita después de haber transcurrido el término fijado para aceptarla, y que con arreglo á la ley que regula la sucesión debe resolverse cuándo la acción puede estimarse inadmisible; lo mismo debe suceder en el caso de que haya que decidir si es admisible la acción por parte de los herederos de un ausente ó del ausente mismo.

La ley territorial tendría autoridad según los principios generales, y se aplicaría sólo para decidir si podía considerarse realizada la prescripción adquisitiva. Por consiguiente, en la hipótesis propuesta, debería aplicarse la ley italiana para fallar si se había ó no realizado la prescripción, teniendo en cuenta las reglas sancionadas por nuestra ley á fin de determinar cuándo aquélla se verifica por parte de un poseedor de buena fe, y como su

consecuencia, lo concerniente al tiempo necesario para la prescripción, las causas y circunstancias que pueden interrumpirla, y otras; pero debería admitirse la autoridad del estatuto personal en lo concerniente al derecho personal que perteneciera á aquel que, en virtud de la declaración de muerte, hubiese sido declarado, conforme á la ley de Austria, heredero de un austriaco ausente, y que habiendo pedido y obtenido la posesión de los bienes en calidad de tal, pudiera fundar en la ley que regiría sus relaciones con el ausente, el derecho á ser considerado, con arreglo á dicha ley, como poseedor de buena fe.

Sostenemos también la autoridad del estatuto personal en lo concerniente á las excepciones que este poseedor podría oponer en sus relaciones con el ausente. Respecto de esto creemos que teniendo presentes los principios expuestos, relativos á la ley que debe regir los derechos hereditarios y la sustancia y el contenido de los mismos, no puede aplicarse la ley territorial, sino que debe reconocerse la autoridad de la ley nacional que debe ordenar estos asuntos, derivados de las relaciones personales.

1.377. Pasemos ahora á examinar las cuestiones á que pueden dar lugar las disposiciones legislativas no uniformes acerca de las presunciones de supervivencia.

Es un principio general que el que reclama un derecho derivado de un hecho, está obligado á probar este hecho, que es respecto de él origen de determinadas consecuencias jurídicas. Debe, pues, admitirse sin contradicción que siendo la supervivencia el supuesto indispensable para pretender el derecho hereditario, debe probarse la del heredero respecto del *de cujus*. La dificultad en esta cuestión puede nacer en el caso en que varias personas hayan muerto en el mismo infausto accidente (incendio, naufragio, terremoto ú otro), y en este supuesto es preciso establecer quién ha muerto antes para poder resolver acerca de la transmisión del derecho hereditario.

Sobre este punto hay notable discrepancia entre las legislaciones de los distintos países. Algunas han establecido reglas sobre la presunción de prioridad en la muerte, caso de que varias personas sucumban en el mismo accidente. El legislador francés establece estas presunciones en los arts. 720 y 721, y otras análo-

gas se encuentran en el Código belga y en los demás calcados sobre el francés.

Otras legislaciones, teniendo en cuenta que las presunciones de supervivencia fundadas en la diferencia de edad ó de sexo no pueden considerarse ciertas y seguras, y que de todos modos contradicen sin justo motivo el principio general de Derecho antes mencionado, han eliminado las reglas injustificadas acerca de las presunciones legales relativas á la prioridad en la muerte, afirmando que, en caso de faltar prueba, debe presumirse que las personas muertas en el mismo accidente perecieron todas á un tiempo. Así ha hecho el legislador italiano, el cual, abandonando el sistema de presunciones que estaba establecido en los Códigos anteriores (1), ha dispuesto en el art. 924 que cuando no pueda probarse la prioridad de la muerte entre dos ó más personas llamadas respectivamente á sucederse, se debe presumir que todas murieron al mismo tiempo.

Igual principio está admitido en el Código austriado (art. 25), en el prusiano, en el de Sajonia, en el publicado recientemente para el imperio alemán y aun en Rusia, excepto solamente Polonia, donde parece que está en vigor todavía el sistema de presunciones establecido por el Código francés (2) (*a*).

Esta diversidad puede hacer surgir dificultades para determinar si debe reputarse abierta la sucesión á favor de una ó de otra persona, entre dos ó más muertas en un accidente (3).

En el sistema que admite en principio que la sucesión debe regirse por la ley nacional, suponiendo que dos ó más individuos llamados á sucederse sean ciudadanos del mismo Estado, á nuestro juicio, deberían tenerse en cuenta las presunciones acerca de la prioridad en la muerte establecidas por su ley personal. No hay razón, en efecto, para negar en este respecto la autoridad de

---

(1) Dos Sicilias, arts. 641 y 643; Parma, arts. 866 y 868; de Este, art. 939; Albertino, arts. 964 y 966.

(2) V. Leher, *Eléments de Dr. civil russe*, pág. 449.

(*a*) España ha seguido los principios de la legislación italiana en esta cuestión. V. el art. 33 del Código civil.

(3) Comp. Antoine cit., § 73; Despagnet, *Dr. intern. privé*, § 365; Rolin cit., § 734; Weiss, *Dr. intern. privé*, pág. 692, segunda edición.

dicha ley para resolver conforme á ella la cuestión de la transmisión del derecho hereditario.

Las reglas formuladas por el legislador nacional tocante á las circunstancias de hecho, de las cuales se derivan los derechos de las personas sujetas á su autoridad, y acerca de las presunciones que se refieren á las circunstancias mismas, en relación con la transmisión del derecho hereditario, deben considerarse comprendidas en el estatuto personal. No se puede, pues, negar el derecho de los interesados á pedir la aplicación de su ley nacional, á fin de determinar, conforme á ella, si debe reputarse abierta la sucesión á favor de uno ó de otro, puesto que no hay ninguna razón de interés social para desconocer en las relaciones de los herederos extranjeros la autoridad de su ley personal.

La dificultad podría nacer en la hipótesis de que los herederos muertos al mismo tiempo perteneciesen á distintos países y no fuesen uniformes las reglas dadas por los legisladores de éstos para establecer la prioridad en la muerte. Si, por ejemplo, en virtud de las presunciones de la ley de uno de ellos, debe presumirse que éste sobrevivió al otro, y, por consiguiente, considerarse abierta á su favor la sucesión del que ha muerto en el mismo accidente; y, según la ley nacional del otro, deba admitirse la presunción contraria, ó no se admita ninguna presunción de supervivencia del uno respecto del otro, puede presentarse la dificultad y la duda para determinar qué ley debe aplicarse.

El Juez encargado de resolver esta cuestión no habrá de hacer otra cosa que atenerse á los principios generales del Derecho, según los cuales las suposiciones de prioridad en la muerte fundadas en la edad ó en el sexo no pueden justificarse; y como por otra parte no se tendrían por mejor fundadas las presunciones admitidas por la ley nacional del uno que por la del otro, muertos ambos en el mismo accidente, debe prevalecer el principio general de que, como al que alega un hecho para fundar en él determinadas consecuencias jurídicas incumbe su prueba, no existiendo ningún elemento probatorio ni á favor del uno ni del otro para establecer la prioridad en la muerte, que es la premisa indispensable para poder admitir la transmisión del pa-

trimonio, es forzoso aceptar la presunción más razonable, considerando muertos á los dos al mismo tiempo, y por consiguiente, excluída la transmisión de la herencia del uno al otro. Admitido esto, se deduce como lógica consecuencia que si, por ejemplo, A y B han muerto en el mismo accidente, excluyéndose toda presunción de transmisión, la sucesión de A deberá regularse conforme á su ley nacional, determinándose por ésta el orden de suceder y la cuantía de los derechos sucesorios, y lo mismo deberá hacerse con la sucesión de B, aplicándole también su ley nacional.

El Juez deberá naturalmente atenerse á los principios generales del Derecho para resolver ciertas cuestiones que podrían surgir en el caso imaginado. Si, por ejemplo, según la ley nacional de A, el orden de suceder está subordinado á la condición de que el *de cujus* haya muerto sin hijos, suponiendo que A y B su hijo, hayan muerto en el mismo naufragio, no pudiendo probarse la prioridad en la muerte del padre, ni admitirse ésta en virtud de las presunciones, el Juez estaría facultado, con razón, para fundarse en los principios generales del Derecho (1) y tener por no realizada la condición.

1.378. Por lo que concierne al contenido del derecho hereditario, es preciso referirse en principio á la ley que debe regir la sucesión de la persona de cuya herencia se trate, para determinarlo: verb. grat., para resolver si en la sucesión universal debe admitirse ó no que el heredero represente la persona del difunto y continúe su personalidad. La diversidad de principios en que se inspiran las legislaciones puede en este respecto ejercer su influencia para determinar si el sucesor ocupa el puesto del difunto en el ejercicio de todos los derechos y en el cumplimiento de todas las obligaciones, de suerte que éstas no sufran cambio alguno por la sustitución de una persona por otra; ó si, por el contrario, cesando con la muerte todos los derechos de la persona, la personalidad misma se extingue y, por consiguiente, como no queda más que el patrimonio real y efectivo (el conjunto de las cosas ó de los bienes) que se trans-

(1) Comp. L. 17, § 7, Dig., XXXVI, 1.



mite al heredero, éste es solamente el continuador de la personalidad patrimonial ó económica del *de cujus*. Entendiendo las cosas en este último sentido, puede admitirse que la persona á la cual pase el patrimonio del difunto, en su totalidad ó en una parte alícuota, no esté obligada más que al cumplimiento de las obligaciones que resulten de las relaciones activas y pasivas con el patrimonio del difunto que se le ha transmitido.

Lo que hemos dicho antes á propósito del concepto de la sucesión, según el Derecho italiano y el de Turquía, puede servir para explicar nuestro pensamiento (1).

Siempre que se trate de determinar las relaciones que se derivan de la herencia respecto del heredero, como la naturaleza de las relaciones hereditarias depende del diverso modo de entender la transmisión de la herencia misma, y de admitir ó no que la *haereditas* sea ó no sea la *successio in universum jus quod defunctus habuit* (2), es natural que precise referirse al concepto predominante en la legislación que debe regir el derecho sucesorio mismo para determinar la naturaleza y el carácter de las relaciones hereditarias. En efecto, son bien distintas las consecuencias que pueden derivarse del sistema legislativo admitido por el legislador italiano y del adoptado por las legislaciones extranjeras.

El legislador italiano admite que en la sucesión *mortis causa*

---

(1) Véase antes § 1.302.

El diverso modo de entender las cosas depende del distinto concepto del patrimonio que constituye el objeto de la transmisión hereditaria. Los derechos patrimoniales de una persona transmisibles á sus herederos pueden denotar, en sentido jurídico, no sólo los derechos reales, sino también las obligaciones del *de cujus*, considerados como unidad jurídica, todos los cuales, tomados en su conjunto, como *universitas*, constituyen su patrimonio. En sentido más restringido, con la expresión *derechos patrimoniales*, pueden indicarse solamente los derechos reales y los créditos que pertenecen á una persona, entendiendo por patrimonio el caudal líquido, esto es, el que queda deducidas las deudas.

Comp. Windscheid, *Derecho de las Pandectas*, vol. I, § 42, pág. 180, traducido por Fadda, y las notas del traductor.

(2) L. 24, Dig., *De verb. signif.*, 50, 16.

el patrimonio del difunto, como una *universitas juris* ó como una *res incorporalis*, pasa al heredero, que es el continuador de la persona del difunto, y, por consiguiente, que la totalidad de las relaciones activas y pasivas tiene inmediata sustitución de una persona en otra. No son las mismas las consecuencias que se derivan del sistema legislativo fundado en un principio distinto (1). Estas diferencias en el modo de entender el contenido del derecho hereditario, ejercen también su influencia para determinar cómo y cuándo se adquiere el carácter de heredero, según diremos después. Repetimos que, á nuestro juicio, es evidente que así como lo tocante á la sustancia y á la naturaleza característica del derecho hereditario debe depender de la ley que ha de regir la misma herencia, así también cuando haya que resolver acerca del contenido del derecho hereditario, conviene en general referirse á la ley reguladora de la sucesión.

1.379. También para determinar la naturaleza de los derechos desprendidos de la sucesión debe admitirse en principio que hay necesidad de referirse á la ley por que se rige ésta.

En el Derecho moderno se acepta generalmente que los herederos pueden ser llamados á la sucesión por disposición de la ley ó en virtud de testamento. La ley determina el orden de la sucesión, teniendo en cuenta principalmente ciertas razones de interés social, que obligan á cada uno á cumplir sus deberes con las personas á que está ligado por los vínculos de familia, y adjudica á cada una de estas personas un derecho sobre el patrimonio del difunto, independientemente de su voluntad. Estos son los herederos forzosos ó necesarios, á los cuales la ley da una

---

(1) Según los principios de la legislación italiana, como en la sucesión universal las relaciones patrimoniales del difunto, obligaciones, derechos, activo, pasivo, todo pasa *ipso jure* al heredero y, por consiguiente, la sucesión opera *ipso jure* la sustitución de una persona por otra, es natural que todos los derechos y todas las obligaciones del difunto se transfieran al heredero. No desaparecen sino los derechos personalísimos y las obligaciones correspondientes, es decir, los que están tan estrechamente ligados á la vida de la persona, que se extinguen con ella. Tales son, por ejemplo, el arriendo de servicios, la sociedad, el mandato, el derecho á alimentos y otros análogos. (Comp. artículos 146, 1.642, 1.729 y 1.757).



parte de la herencia que constituye la legítima, es decir, la porción que la ley asegura sobre el patrimonio del difunto, independientemente de su voluntad.

Respecto de los otros herederos, la ley rige la sucesión á falta de testamento. Sin embargo, no todas las leyes determinan de un modo uniforme la naturaleza del derecho del que sucede.

En el sistema adoptado por el legislador italiano, al sucesor se le reputa heredero, ya sea llamado á suceder por la ley, ya en virtud de testamento. Por el contrario, según el Código francés, á los sucesores regulares se les reputa herederos, no á los irregulares, y se admiten además los legatarios á título universal y á título particular. Conviene tener en cuenta estas distinciones para determinar la naturaleza del derecho hereditario, ateniéndose á la ley que debe ordenar la sucesión (*a*).

Respecto del Derecho italiano se ha discutido, y se discute todavía, acerca de la naturaleza del derecho hereditario del cónyuge supérstite cuando concurra con hijos legítimos (1). La opinión dominante es que no puede considerársele como heredero del

(*a*) En el Derecho español, como en el italiano, es heredero el que sucede á título universal, sin distinguir entre la sucesión voluntaria y la legítima. (Art. 660 del Código civil).

(1) Según la ley italiana, el cónyuge sólo puede ser heredero en propiedad cuando no haya hijos legítimos (art. 754, Código civil). Cuando concurra con hijos legítimos, le corresponde solamente el usufructo de una parte de la herencia, igual á la de cada hijo, comprendiendo también en el número de los hijos al cónyuge. Este derecho de usufructo, dentro de ciertas proporciones determinadas por la ley, se concede también al cónyuge supérstite en la sucesión testamentaria (artículos 812 y 814). Como los herederos pueden cumplir esta obligación constituyendo al consorte viudo una renta vitalicia ó asignándole los frutos de bienes inmuebles ó de capitales hereditarios que se determinen de mutuo acuerdo ó por la autoridad judicial (art. 819), los jurisconsultos han sostenido que el derecho del cónyuge que sucede en el usufructo, no le da la cualidad de heredero, sino que más bien constituye un derecho de crédito contra la herencia (*a*).

(*a*) La jurisprudencia española ha considerado al viudo como coheredero (sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Febrero de 1892) en lo referente al usufructo legal.



cónyuge premuerto, pero que el derecho hereditario que le pertenece, tiene, sin embargo, el carácter de derecho real, y que hasta que no haya recibido la parte que le corresponda con arreglo á la ley, su derecho constituye una carga de la herencia y no un crédito contra los herederos (1).

No es ocasión para discutir esta cuestión, sino sólo para advertir que es preciso referirse siempre á la ley que rige la sucesión, no sólo para determinar los derechos del cónyuge supérstite, sino también para resolver acerca de la naturaleza y del contenido de su derecho hereditario (2), lo mismo que cuando surja alguna diferencia á propósito de la naturaleza y del carácter del adjudicado por la ley á cualquiera de los herederos.

1.380. Tenemos que hacer notar que según las reglas de algunos países, el derecho de herencia tiene en general la condición y el carácter de derecho real, como en el Código austriaco, artículos 308 y 532. La naturaleza del derecho en este respecto no puede fundarse en la ley que rige la sucesión con relación á los bienes del difunto que estén en países extranjeros. En efecto, el admitir ó no la *haereditas* como un *jus in re*, atribuyendo al heredero, en su calidad de tal, un derecho de dominio sobre el patrimonio transmitido á él por el difunto, no puede depender de la ley extranjera por las razones que hemos dicho antes. No es posible, pues, invocar la ley que rige la sucesión para fundar en ella el derecho real de dominio sobre las cosas que constituyen la herencia, aduciendo que conforme á la ley reguladora de aquélla el derecho de herencia tiene la naturaleza y el carácter del *jus in re*.

---

(1) Cas. de Roma, 31 de Agosto 1893, Poli-Fagotti (*Legge* XXXIII, 2, 469). Comp. Cas. Nápoles, 17 de Febrero 1891 (*Dir. é Giurispr.*, 7, 346). El Código de las Dos Sicilias consideraba el derecho hereditario del cónyuge como un derecho de condominio. V. Cas. de Nápoles, 10 de Febrero 1882, Criscuolo (*La Legge*, 1882, pág. 662).

(2) Comp. Tribunal civil de Corbeil, 4 de Agosto de 1897 (*Journ. de Dr. intern. privé*, 1898, pág. 568).

CAPÍTULO VI

De la transmisión y de la adquisición de la herencia.

1.881. Conviene distinguir con todo cuidado la cuestión concerniente á la transmisión de la herencia, de aquella que se refiere á su adquisición, á fin de poder determinar las relaciones de una y otra con la ley que debe regirlas. Importa además marcar las diferencias entre la adquisición de todo lo que constituye la herencia, considerada como una *universitas juris*, que como tal es un compuesto indiviso, un todo, ó sea una unidad jurídica, una cosa que consta, sí, de las partes que lo constituyen, pero que es algo distinto de los elementos singulares de los cuales ella resulta; de la adquisición de aquello que en la herencia está considerado como parte constitutiva de la misma, teniendo en cuenta el hecho legal y el acto de la voluntad de la parte interesada, que pueden considerarse indispensables según la ley

local, para que la obtención de los bienes hereditarios sea real, efectiva y eficaz y adjudique al titular todos los derechos que pueden ser consecuencia del dominio.

Estas distinciones son importantes para determinar la esfera jurídica, dentro de la cual puede extender su autoridad la ley que debe regir los derechos hereditarios (si se admite que la herencia, considerada como una *universitas juris*, debe estar sometida á una sola ley), y el círculo jurídico dentro del cual debe ejercer su autoridad la *lex rei sitae*; esto es, la ley del país en que estén las cosas particulares que constituyen el compuesto de la herencia.

1.282. En el Derecho romano, la transmisión de la herencia era consecuencia de la apertura de la sucesión y no producía el efecto de la adquisición del derecho hereditario, sino más bien la facultad de adir la herencia. *Delata hereditas intelligitur, quamquis possit adeundo consequi* (1). La transmisión no era, pues, la adquisición; *dicitur etiam delata, etiam si non posset adiri, id est, etiam si ejus adeundae non sit capax.*

La adquisición de la herencia se derivaba: ó de la aceptación expresa, *aditio*, ó de la aceptación tácita, *pro herede gestio*. Sólo respecto de una categoría especial de herederos, los *sui*, la adquisición de la herencia se efectuaba en virtud de la transmisión (2).

Cuando prevaleció después el Derecho pretorio, se adoptó el sistema de la *bonorum possessio*, y la herencia se adquiría como resultado de la intervención del Magistrado, á quien el heredero debía pedir la posesión.

En la Edad Media, primero se consideró indispensable para la adquisición de los bienes hereditarios la tradición hecha en forma solemne. En los tiempos feudales era natural que se creyese necesaria la investidura, porque el señor era el único propietario de los bienes situados en el territorio de su señorío, y se admitía que con la muerte del vasallo á quien aquel había conce-

(1) L. 151, Dig. *De verb. signif.*, 50, 16.

(2) Conviene advertir, sin embargo, que también en el sistema del Derecho romano la *aditio* tenía efectos retroactivos. L. 193, Dig. *De reg. juris*, 50, 17.

dido los bienes, éstos volvían al señor, por lo cual era necesaria una nueva concesión por su parte (1).

Posteriormente, dejando á un lado la discusión histórica acerca del origen de la innovación, imperó el principio de que debía suponerse que la persona, al morir, había transmitido todos sus bienes á su más próximo pariente llamado á sucederle, y que debía, por consiguiente, eliminarse la intervención de la autoridad pública para poner al heredero en posesión de los bienes á él transmitidos. De esto viene el principio *el muerto da posesión al vivo*, *le mort saisit le vif.* Fuese por el principio de la copropiedad de la familia, *condominium*, por lo que se quiso evitar la necesidad de la tradición, fuese acaso por impedir cualquiera interrupción en la representación legal del patrimonio perteneciente al *de cujus*, lo cierto es que en el Derecho alemán, en muchos estatutos italianos, y, sobre todo, en el Derecho consuetudinario francés (2), se encuentra aceptado este principio: *Mortuus facit possessorem vivum sine ulla aprehensione* (3).

Los Códigos modernos adoptaron uno ú otro de los dos sistemas. Algunos aceptaron el principio del Derecho romano, como el sajon de 1863, § 2.250, que dispone que la herencia transmitida se adquiere mediante la adición, y que los herederos necesitan tomar posesión de las cosas hereditarias (§ 2.288); y el Código austriaco, que exige la adjudicación de la herencia, ó

---

(1) Comp. Pothier, *Introduction au titre des fiefs*, núms. 38 y sig., y *Traité des cens.*, cap. I, sec. 3.ª, § 5.º

(2) Comp. Simonet, *Histoire et theorie de la saisine héréditaire*; Demolombe, *Traité des successions*, tomo I, § 125 y sig.; Filomusi, véase *Succession* en el *Digesto italiano*, núms. 30 y sig., y *Lecciones en la Universidad de Roma.*

(3) Así traslada Filomusi la traducción latina del aforismo francés, debida á Tiraqueau (1559), el cual la relaciona con el decreto ducal milanés de 1432, como se ve en las primeras palabras del tratado *Le mort saisit le vif. Id utique est, quod decretum mediolanense..... dicit possessionem defuncti ipso jure transire et continuari in heredem, sine alia ulla apprehensione.* Tiraquelli, *Le mort saisit le vif.* Praef. I, Declaratio I. Este decreto formó el cap. III del libro III de las *Constitutiones dominii Mediolanensis* de 23 de Agosto de 1561. El epígrafe es *De continuanda possessione defuncti.*



sea el ser puesto legalmente en la posesión de ella, disponiendo en el art. 797 que ninguno puede por autoridad propia tomar posesión de la herencia. Otros Códigos, por el contrario, admitieron el principio de que el muerto da la posesión al vivo, adoptando el sistema de que la adquisición de la herencia se verifica *ipso jure* inmediatamente después de la apertura de la sucesión, y que la posesión de la cosa hereditaria pasa de pleno derecho del difunto al heredero.

Así el Código prusiano, que en el § 367 dispone: «Apenas » el autor de la sucesión muere ó se le declara muerto, la he- » rencia pasa á aquel que á ella sea llamado por una declaración » válida de la voluntad del difunto, ó á falta de ésta, por las dis- » posiciones de la ley », y en el § 368 dice: « El heredero ob- » tiene la propiedad de la herencia, y con ella todos los deberes » y derechos anexos, sin que sea necesaria la toma de posesión ». El Código del Imperio germánico dispone también en el artículo 1.942 que la herencia pasa al heredero llamado, sin perjuicio del derecho de renunciar á ella.

El Código francés consagra el mismo principio en el artículo 724, disponiendo que solamente respecto de los herederos legítimos la transmisión de los bienes del difunto se verifica *ipso jure* por consecuencia de la muerte de éste, y que, por tanto, los sucesores legítimos adquieren la herencia en virtud de la muerte del *de cujus* (1).

1.288. Conviene ahora notar que hay una diferencia en la doctrina y en las legislaciones al determinar el contenido de la *saisine heréditaire*. Se discute, en efecto, si la transmisión de la herencia, que se verifica *ipso jure* en el sistema fundado en el principio *le mort saisit le vif*, comprende no sólo la de la propiedad, sino también la de la posesión, de modo que respecto de ambas se verifique la transmisión de pleno derecho, ó si, por el contrario, es preciso distinguir. En las legislaciones esta

(1) Comp. Duranton, *Droit civil*, tít. VI, núm. 54 y siguientes; Toullier, tít. III, números 82 y 90; Chabot, *Sobre el art. 724, núm. 10*; *Zachariae*, por Aubry y Rau, tít. IV, pág. 238; Demolombe, *Traité des succesions*, tít. I, núm. 120 y siguientes; Laurent, *Droit civil*, tít. IX, pág. 257.



cuestión se ha resuelto de diverso modo. En el sistema francés el traspaso de la posesión del difunto al heredero se verifica de pleno derecho, solamente respecto de los herederos legítimos y de los legatarios universales cuando no concurren con los herederos forzosos (artículos 724 y 1.006). Tocante á los sucesores irregulares, los legatarios y los sucesores universales, fuera del caso del art. 1.006, el traspaso de la posesión no se verifica de pleno derecho, sino después de observar las formalidades exigidas por la ley. En cambio la propiedad se adquiere por todos, en el momento en que después de la muerte la herencia se transmite. Es verdad que como ninguno está obligado á aceptar la sucesión, y puede, por consiguiente, renunciar á ella, la adquisición de la herencia se considera subordinada á la condición de la aceptación, que cuando se verifica tiene efecto retroactivo (artículos 775 y 777) (1).

No es ocasión esta para entrar en un minucioso examen de las consecuencias que pueden deducirse del diverso modo de en-

(1) Esto disminuye notablemente la diferencia sustancial entre el sistema francés y el del Derecho romano. En el primero, el que renuncia á la herencia se considera como si nunca hubiera sido llamado á suceder, pero es heredero, aun sin saberlo, y representa en todo al *de cujus* desde el momento de la muerte, salvo el derecho de rechazar todas las consecuencias que se derivan de la cualidad de heredero mediante la renuncia, que como no puede presumirse, incluye todas las resultancias de la representación, aun cuando la herencia puede reputarse tácitamente aceptada. En el sistema romano la adición es necesaria para adquirir los bienes hereditarios en virtud de la sucesión *mortis causa*, pero se le daba efecto retroactivo, por lo cual, verificada la adición, se consideraba que el heredero había sucedido al difunto desde el momento de la muerte. En conclusión, según el sistema romano, la condición jurídica de heredero no se hacía real, sino mediante la adición; pero también en el sistema francés puede decirse que ésta no es efectiva, sino después de la aceptación expresa ó tácita. Toda la diferencia, pues, consiste en que en el sistema romano se admite el concepto de la herencia yacente hasta la adición; en el sistema francés se excluye; la herencia se adquiere en el momento de la muerte bajo la condición resolutiva de la renuncia. No hubo, por consiguiente, interrupción ninguna en la representación ni en la adquisición de la herencia.

tender el contenido de la *saisine héréditaire* y de las disposiciones legislativas que á ella se refieren. Lo que hemos dicho es suficiente para demostrar que además de la diversidad sustancial de los dos sistemas, conviene tener en cuenta las diferencias que existen en las legislaciones que admiten la *saisine héréditaire*, para determinar la posición en que se encuentra el heredero respecto de la herencia, siempre que se trate de discutir acerca de la transmisión y de la posesión de la misma.

1.384. El Código italiano consagra también en el artículo 925 el principio de que la posesión de la herencia pasa *ipso jure* al heredero, y aunque se ha disputado si en el sistema de nuestro Código está sancionado el traspaso de la propiedad y de la posesión, ó solamente el de la posesión (1), es indudable que el heredero, sea heredero legítimo ó testamentario, adquiere la herencia *ipso jure*, y creemos mejor fundada la opinión de los que admiten que por ministerio de la ley pasa de derecho del difunto al heredero, no sólo la posesión, sino la propiedad de las cosas que componen la herencia (*a*).

La diversidad de sistemas legislativos hace surgir naturalmente la duda acerca de la ley que debe regir la transmisión y la adquisición de la herencia. Es preciso investigar, en efecto, si esta autoridad debe atribuirse á la misma ley que ha de regir la sucesión y los derechos hereditarios, ó á la ley del lugar en que estén situados los bienes hereditarios que el heredero intente adquirir en virtud de la sucesión *mortis causa*.

Laurent observa, discutiendo esta cuestión, que todo se reduce á averiguar si la ley concerniente á la transmisión de la herencia y á la *saisine héréditaire* tiene el carácter de estatuto real ó de estatuto personal. A su juicio el carácter de realidad aplicado al estatuto relativo á la *saisine* es un conjunto de con-

---

(1) V. Filumosi, *Introduzione alle successioni* en el *Digesto it.*, *Successione*, núm. 35 y siguientes y los autores que cita.

(*a*) El art. 440 del Código civil español declara transmitida al heredero la posesión de los bienes hereditarios sin interrupción y desde la muerte del causante, en el caso de que llegue á adirse la herencia. El que válidamente repudia una herencia, se entiende que no la ha poseído en ningún momento.

tradicciones, y llega á la consecuencia, que él considera contraria á la opinión generalmente admitida, de que la ley que rige la transmisión de la propiedad de la herencia y su adquisición y la que regula el traspaso de la posesión, tienen el carácter de estatuto personal (1).

El citado escritor, examinando nuestra opinión expuesta en el volumen sobre el *Derecho internacional privado* publicado en 1869 (2), me atribuye una teoría que no resulta ciertamente del texto á que se refiere. Yo había afirmado que la transmisión de la herencia debe regirse por la ley personal del *de cujus*, y en las páginas á que se refiere Laurent, sostenía que para la adquisición real y efectiva de la herencia puede admitirse la aplicación de la *lex rei sitae.*

Los ejemplos que yo aducía á fin de hacer visible la distinción entre la ley que rige la transmisión de la herencia, para la cual había sostenido y sostengo la autoridad del estatuto personal, y la que regula la adquisición real y efectiva de los bienes de la herencia, para la cual admitía la autoridad de la *lex rei sitae*, debían servir para explicar mi opinión. En efecto, en la página 527 se dice: «Así, por ejemplo, una distinción análoga es necesaria para decidir si el heredero llamado á suceder puede ejercitar las acciones posesorias, antes de haber tomado posesión de hecho de las cosas de la herencia; si en el caso en que muchos individuos fuesen llamados á recoger la herencia de un modo indivisible, puede cualquiera de ellos reivindicar toda la herencia como deferida á él conjuntamente con los demás; si el heredero puede ser demandado inmediatamente por los acreedores de la herencia y si puede ejercitar todas las acciones para hacer valer sus derechos sucesorios.» Considerando la adquisición de la herencia bajo este aspecto, me parecía que para resolver si podía reputarse ésta real y efectiva á fin de decidir si el heredero llamado á suceder podía ejercitar los dere-

(1) Véase *Droit civil international*, t. VI, §§ 345, 354 y 356.

(2) Todavía se encuentra en el comercio tal como fué estampado en 1869, porque la edición hecha entonces fué estereotipada. La traducción francesa del eminente jurisconsulto Pradier-Fodèré se hizo sobre la edición estereotipada.

chos explicados con los ejemplos, había que tener en cuenta la *lex rei sitae*, y con arreglo á ella resolver si debía ó no admitirse la adquisición real de los bienes hereditarios por parte del que intentase ejercitar las acciones reales fundadas sobre el derecho hereditario.

Volviendo ahora á examinar con más detenimiento la cuestión propuesta, nos parece indispensable ante todo, determinar bien el punto de vista desde el cual se intenta discutirla, toda vez que á nuestro juicio no puede sostenerse en absoluto, ni que deba atribuirse autoridad á la ley personal porque la relación controvertida esté dentro del estatuto personal, ni que se deba admitir la autoridad de la ley territorial, porque la cuestión esté dentro de la esfera del estatuto real. Ante todo conviene distinguir lo concerniente á la transmisión de la herencia y lo que se refiere á la adquisición de la propiedad de ésta, siempre que sea preciso determinar la ley conforme á la cual debe decidirse cuándo jurídicamente una y otra cosa pueden considerarse legalmente realizadas, respecto de aquel que en virtud de la apertura de la sucesión puede asumir la condición jurídica de sucesor *mortis causa*.

1.385. Ya hemos advertido que las leyes de los distintos países no regulan del mismo modo la adquisición de la herencia, puesto que algunas establecen que su transmisión se verifica en el momento de la muerte, y que la transmisión y la adquisición de la posesión se verifican *ipso jure*, pero que la adquisición de la herencia, en lo que propiamente concierne al dominio, no se verifica *ipso jure*, sino en virtud de la aceptación ó de la *aditio* (*a*).

Ahora bien, la cuestión que puede surgir á propósito de la ley que debe ordenar la adquisición de la herencia tiene carácter y naturaleza distintos, según que se trate de decidir si el heredero, en el momento de la muerte, ha adquirido *ipso jure* el carácter de tal, ó si ha alcanzado también *ipso jure* el dominio de la herencia con todos los derechos y acciones pertenecientes al

(*a*) Los efectos de la aceptación y de la repudiación se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona á quien se hereda, según el art. 989 del Código español.



difunto, y que deben reputarse transferidas al heredero por consecuencia de la continuación por su parte del dominio.

Puede además la cuestión tener carácter y naturaleza distintos si se trata de resolverla respecto de las consecuencias jurídicas que pueden deducirse de la adquisición de la herencia, en cuanto esta adquisición implique ó no el goce y el ejercicio de todos los derechos que deben considerarse comprendidos en el de dominio, con cuantas garantías legales son precisas para hacerlo real y efectivo y con la facultad de ejercitar las acciones propias para defenderlo.

1.386. Conviene también advertir que la cuestión de la adquisición de la herencia tiene igualmente carácter y naturaleza distintos, según que se trate de decidir acerca de la adquisición del dominio de los bienes hereditarios considerados en conjunto, esto es, de la herencia, considerada por sí misma como una *universitas juris*, ó acerca de la adquisición de las cosas particulares que constituyen la herencia y que pudieran hallarse en países regidos por leyes no uniformes en lo que se refiere al modo de adquirir la propiedad por sucesión.

Las mismas distinciones deben hacerse, á nuestro modo de ver, cuando haya que determinar la ley que debe aplicarse al traspaso de la posesión ó á la *saisine heréditaire.*

1.387. Es preciso tener presente que las consecuencias que se deducen del principio consagrado en ciertas legislaciones de que la propiedad y la posesión de la herencia pasan de pleno derecho á los herederos del difunto desde el instante en que se haya abierto la sucesión, son las siguientes:

a) Adquisición inmediata por parte del heredero de la propiedad y de todos los derechos pertenecientes al difunto *a die mortis*, y esto aunque fuese menor ó estuviese sujeto á interdicción, y aun cuando ignorase la apertura de la sucesión á la cual fuese llamado;

b) Adquisición no subordinada á la aceptación por parte del heredero; puesto que ésta puede servir para manifestar expresa ó tácitamente la intención de ejercitar el derecho hereditario ya adquirido, así como la renuncia por su parte no indicaría más que la voluntad de abdicar el derecho hereditario alcanzado, para

librarse de este modo de la obligación de continuar la personalidad del *de cujus*;

c) Transmisión de la herencia adquirida á sus herederos y sucesores, aunque la herencia no haya sido aceptada; porque el que hubiese sobrevivido un solo instante al difunto habiendo adquirido *ipso jure* la herencia, la transmitiría á sus herederos, transmitiendo á éstos el derecho de aceptar ó de renunciar esa herencia;

d) Representación inmediata del *de cujus* por parte del heredero, en virtud de la cual éste puede ser demandado por los acreedores de la herencia para el cumplimiento de las obligaciones personales del difunto, salvo el derecho de renunciar ó de deliberar, ó si hubiese aceptado la herencia á beneficio de inventario;

e) Orden de suceder conforme á lo que esté establecido en la ley respecto de aquellos á favor de los cuales se verifique la transmisión del derecho hereditario.

Del mismo principio se derivan también las consecuencias siguientes:

a) Cuando varias personas sean simultáneamente llamadas á una misma herencia, hasta que se verifique la partición debe entenderse que poseen de modo indivisible el mismo derecho, ya en cuanto á la adquisición de la herencia, ya á la posesión de las cosas hereditarias. Por consiguiente, cada heredero llamado á suceder aislada ó conjuntamente con otros, puede reivindicar la totalidad de la herencia de un tercer poseedor;

b) Derecho de ejercitar las acciones posesorias;

c) Adquisición *ipso jure* de la posesión de las cosas que constituyen la herencia, sin necesidad de acto alguno de ocupación ó de hecho propio para la toma de posesión de las mismas.

1.388. Esto supuesto, decimos que la transmisión y la adquisición de la herencia, admitido el sistema legislativo que considera la herencia como una *universitas juris* y la somete á la ley personal del *de cujus*, deben en general regirse por la misma á que la sucesión sea sometida.

En efecto, teniendo presente el principio de que el derecho de sucesión consiste en la transmisión del patrimonio del difun-

to á las personas, ya designadas por él (sucesión testamentaria), ya llamadas por la ley (sucesión *ab intestato*); que el patrimonio es una entidad jurídica, á la cual no puede darse una situación material determinada, y que todo esto está íntimamente ligado á la persona del difunto, se deduce que la misma ley que rija el derecho de la persona á transmitir su patrimonio, debe regular también la manera de efectuarse esa transmisión y el modo de adquirir la herencia los herederos, manteniendo siempre el concepto de ésta como una *universitas juris*.

Para desenvolver nuestro pensamiento creemos oportuno transcribir lo que en otra parte hemos dicho sobre este punto.

«En la sucesión por causa de muerte pueden distinguirse en abstracto dos elementos: el derecho á suceder al finado y adquirir su patrimonio ó la parte de éste adjudicada en herencia, y la actuación de este derecho, que consiste en adquirir los bienes hereditarios, esto es, en hacer entrar en el patrimonio propio las cosas que antes pertenecían al difunto. Estos dos elementos son, sin embargo, parte integrante de un solo concepto jurídico, y no pueden regirse sino por la misma ley personal del *de cujus*, que según nuestra opinión, debería ser la del Estado á que aquél perteneciera.

»Si se admitiese que el derecho á suceder debería ser regido por la ley personal y la adquisición de la herencia por la territorial, esto conduciría á fraccionar un concepto indivisible, el de la sucesión *mortis causa*, que por parte del difunto consiste en el derecho á transmitir la herencia y por parte del heredero en el derecho á adquirirla; en otros términos, equivaldría á admitir que la mera potencialidad debería regirse por una ley y la adquisición efectiva del derecho por otra, lo que no es concebible.

»En todos los sistemas legislativos, el heredero adquiere el derecho á suceder en el momento de la muerte del *de cujus*. La diferencia entre las legislaciones de los distintos países está solamente en esto; en que según algunas el heredero obtiene también en el mismo momento y sin más condición, el dominio de las cosas que componen la herencia; y según otras, por el contrario, lo adquiere en un momento distinto del de la muerte, esto es, en el momento en que ejecuta el acto que la ley declara

necesario para la adquisición de la herencia. Hasta este momento la herencia está yacente. El primer sistema descansa en el principio del Derecho francés: *le mort saisit le vif*; el segundo en el principio del Derecho romano, ó sea el de la adición de la herencia.

»Ahora bien, nos parece evidente que como el considerar al heredero puesto en posesión de la herencia por el mismo difunto depende de admitir ó no que aquel tenga su representación y haga suyo *de jure* lo que del finado reciba en el momento de la muerte, y sin necesidad de tomar posesión de ello, no sólo para decidir si el heredero tiene inmediatamente la representación del que fallece y la cualidad de heredero, sino también para decidir si las cosas que se encuentren en la herencia han pasado ó no á su patrimonio, si se ha verificado el traspaso de los créditos y de las deudas del *de cujus*, y en caso de que haya varios acreedores si debe entenderse establecida respecto de los llamados á suceder la comunidad en cuanto al activo y pasivo de la herencia; se debe estar á lo que disponga la ley que rija la sucesión y á los principios que en ella imperen respecto de lo que concierne á la transmisión y á la adquisición de la herencia. En su virtud, si según esa ley el heredero adquiere la herencia inmediatamente del mismo difunto, debe entenderse adquirida, sin más requisitos; si por el contrario, la ley admite que la herencia está yacente hasta que se verifique la adición por parte del heredero, debe considerarse necesaria la adición» (1).

1.389. Estos principios, por otra parte, no pueden aplicarse sino en caso de que se admita como regla de Derecho internacional privado, que la sucesión debe considerarse como una *universitas juris*, y regirse por la ley personal del *de cujus*. Admitido este sistema, es natural aceptar que todas las cuestiones que puedan surgir á propósito de la *saisine héréditaire*, esto es, de la adquisición de la herencia y del traspaso de la posesión por parte del difunto á los herederos, y las que se relacionen

(1) Fiore, *Delle disposizioni generali sulla publicazione ed interpretazione delle leggi* (según el Código civil italiano): vol. II, § 762, páginas 333-334. Nápoles; edit. Marghieri, 1887.



con el concepto de la representación efectuada ó no *ipso jure* en el momento de la muerte, se resuelvan conforme á la ley que deba regir la sucesión y los derechos que de ella se derivan. Así sucedería, por ejemplo, en el sistema italiano. Habiendo establecido el legislador que la sucesión se ordene por la ley nacional de la persona de cuya herencia se trate, es natural que en el caso de la sucesión de un francés, se aplique el Código francés para decidir quiénes son los herederos respecto de los cuales se verifica *ipso jure* la adquisición de la propiedad y de la posesión de los bienes hereditarios, y quiénes los que adquiriendo inmediatamente estos bienes, no alcancen igualmente de pleno derecho su posesión, por estar obligados según su ley nacional á pedirla á los herederos legítimos, como ocurre, por ejemplo, con los sucesores irregulares y también con el legatario universal, fuera del caso del art. 1.006.

Por la misma razón el principio sancionado por nuestro legislador en el art. 925, que establece la posesión de derecho respecto de todos los herederos, salvo en el caso previsto en el artículo 927, no puede tener valor para modificar las disposiciones ciertamente no conformes con ésta, del Código francés, porque este principio del art. 925 se refiere solamente á la sucesión italiana y no puede aplicarse al caso de la sucesión extranjera.

Del mismo modo debe aplicarse la ley nacional del *de cujus* para resolver toda cuestión que se refiera á la aceptación ó á la renuncia, en sus relaciones con la adquisición de pleno derecho de la herencia en el momento de la muerte, y para decidir si la transmisión de pleno derecho ha de estar subordinada á la condición de la aceptación, y si esta condición tiene el carácter de suspensiva ó de resolutoria.

Hay también diferencias en esto entre las legislaciones. En el sistema de la *Common Law* la transmisión de los bienes hereditarios se verifica de pleno derecho; pero el heredero llamado á suceder no tiene la facultad de renunciar á la sucesión; es necesariamente heredero. Esto, por otra parte, depende de que en el Derecho inglés, como hemos dicho en otro lugar, no hay propia y verdadera continuación de personalidad; la del heredero permanece siempre distinta de la del *de cujus*, y aquél no está obli-

gado por las deudas del difunto sino hasta donde alcancen los bienes heredados; por consiguiente, no tiene interés ninguno en renunciar.

Por el contrario, en el sistema del Derecho francés no hay herederos contra su voluntad (1). El llamado á la herencia puede aceptarla ó renunciarla. El art. 775 del Código francés lo dice expresamente: «Ninguno está obligado á aceptar la herencia que le corresponda»; y el art. 785 dice: «Al heredero que renunciare, se le considerará como si nunca lo hubiera sido. Conviene, pues, tener en cuenta los principios que informan cada sistema legislativo para determinar la posición jurídica del que sea llamado á heredar.

No debemos ahora entrar en más detalles. Basta afirmar el principio de que admitido que la sucesión debe regirse por la ley personal, hay que reconocer la autoridad de esta ley para todo lo que concierne á la transmisión y adquisición de la herencia, á las cuestiones que se refieren á su transmisión y á la posesión de las cosas hereditarias en relación con la posición jurídica de los herederos entre sí y á la continuación y representación del *de cujus*.

1.390. Vamos ahora á examinar por qué admitiendo en materia de sucesiones como mejor sistema el que reconoce la autoridad preferente de la ley personal para regir lo concerniente á la adquisición de la herencia, sin embargo, en ciertos respectos hay que admitir la autoridad de la *lex rei sitae*.

Empezamos por advertir que cuando, según la ley del país en que los bienes hereditarios se encuentren, se requiera alguna formalidad legal para hacer eficaz la adquisición y darle toda su fuerza jurídica contra tercero, convendría indudablemente atenerse á lo que esa ley disponga, aunque no se niegue en principio la adquisición *ipso jure* de la propiedad y de la posesión, efectuada conforme á la ley extranjera que rige la sucesión. Tal sería el caso en que la ley territorial declarase obligatoria la transcripción de los bienes adquiridos por causa de muerte ó la inscripción en los libros del registro de la propiedad.

(1) El principio del derecho consuetudinario era: «Il n' est héritier qui ne veut». V. Delacombe, *Sur le cont. d' Orleans.*



La *lex rei sitae* debe además tener autoridad respecto de la posesión cuando se trata de decidir si se la puede ó no atribuir el carácter de posesión legítima con el fin de legalizar el ejercicio de las acciones posesorias, como son las de retener, ó del *interdictum recuperandae possessionis*. Si, por ejemplo, conforme á la *lex rei sitae*, aun admitiéndose el principio de la *saisine heréditaire*, hubiese, sin embargo, establecido la jurisprudencia la regla de que no podría reputarse al heredero en posesión de los bienes del difunto sino después de la aceptación, sería preciso atenerse á lo establecido por la *lex rei sitae* cuando se tratase de decidir si competían ó no al heredero las acciones posesorias (1).

Lo mismo sucedería si se quisiera hacer valer la adquisición de la herencia, verificada *ipso jure*, para legitimar el ejercicio de los derechos reales respecto de la cosa heredada y enfrente de los terceros, entendiendo que nos referimos á los derechos reales que deben considerarse comprendidos en el de dominio.

Supongamos que según la *lex rei sitae* dependiese la adquisición efectiva del dominio, de la aceptación, y hasta que ésta se verificase, se reputase aquélla en suspenso para todos los efectos jurídicos, y que, por el contrario, según la ley extranjera que rigiera la sucesión, la adquisición de la herencia se verificase *ipso jure* en el momento de la muerte del *de cujus*. Si en esta hipótesis surgiese entre los coherederos la cuestión relativa á la efectuada adquisición de la herencia, y hubiese que resolver, por ejemplo, si debía considerarse realizada ó no la dicha adquisición por parte del heredero en el momento de la muerte del *de*

(1) Según la ley italiana, teniendo en cuenta lo que el legislador establece en el art. 926, debe admitirse que el heredero adquiere en el momento mismo de la apertura de la sucesión la posesión legítima, pudiendo ejercitar las acciones posesorias, esto es, las de retener y de recobrar. El artículo, en efecto, dice así: «Si cualquier otro, pretendiendo tener derecho sobre los bienes de la herencia tomase posesión de ellos, se considerarán los herederos como despojados de hecho y podrán ejercitar todas las acciones que competen á los poseedores legítimos». Esta regla, sin embargo, no podría tener valor respecto de los bienes hereditarios de un italiano que estuviese en país extranjero, en el que estuviese en vigor una regla distinta.

cujus y antes de que aquél hubiese aceptado, á fin de decidir después si debía admitirse ó no la transmisión del derecho hereditario á aquellos respecto de los cuales debería entenderse verificada la sucesión *jure transmisionis*, conforme á la ley nacional del *de cujus*, y regular más tarde el orden de suceder, conforme á la misma; suponiendo, además, que en esta cuestión no hubiese terceros interesados, opinamos que podía aplicarse también la ley nacional del *de cujus* extranjero para resolver si la adquisición de la herencia podía haberse verificado independientemente de la aceptación. No habría, en efecto, ninguna razón de interés social para sostener lo contrario, ni para atribuir á la *lex rei sitae* autoridad en la resolución de este asunto.

En realidad se trataría de decidir acerca del derecho hereditario, de su transmisión y del orden de suceder. Ahora bien, admitido que la ley nacional de la persona de cuya herencia se trate debe regir la naturaleza del derecho hereditario y el orden de suceder, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el lugar en que estén situados, es lógico reconocer del propio modo la autoridad de la ley extranjera para regular la adquisición de la herencia en relación con el derecho hereditario y con el orden de suceder.

El caso sería muy distinto si en la cuestión hubiese terceros interesados. La ley vigente en cada país determina la forma en que pueden adquirirse la propiedad y los demás derechos reales; y como lo que ella dispone sobre esto, interesa al régimen de la propiedad y á los modos legales de adquirirla, debe tener autoridad imperativa siempre que la cuestión de la adquisición de la propiedad y de los modos legales de efectuarla surja en concurrencia con los derechos que los terceros puedan alegar respecto de los bienes por consecuencia de la efectuada ó no efectuada adquisición.

Si los terceros están interesados en esto, es natural que se tenga en cuenta la *lex rei sitae* y haya que atenerse á lo que disponga, aunque la ley que rija la sucesión considere al heredero como propietario y poseedor de los bienes hereditarios antes de la aceptación.

1.391. De todo lo que venimos diciendo se deduce que en

las cuestiones concernientes á la transmisión y á la adquisición de la herencia, conviene siempre distinguir lo que se refiere á la propiedad de los bienes hereditarios de lo que atañe á su posesión; y que, además, en lo tocante á la adquisición de la herencia por parte del heredero que intenta fundar sobre su carácter de tal el derecho á que se le considere propietario de los bienes que la constituyen, interesa diferenciar la adquisición de la herencia como una universalidad jurídica, de la adquisición de las cosas particulares que la componen. Desde el primer punto de vista, admitido el carácter unitario de la herencia como *universitas*, puede sostenerse que, asumiendo el patrimonio de la persona viva el carácter de *universitas*, en cuanto se transmite y pasa á los herederos del *de cujus*, como ese patrimonio se adquiere todo y en su conjunto en el momento en que ocurre la muerte, la misma ley que rige la transmisión debe amparar la adquisición y determinar cómo y cuándo puede considerarse efectuada la del patrimonio en su concepto de unidad jurídica.

Desde el segundo punto de vista, la adquisición de las cosas particulares en sentido objetivo puede estar subordinada á la ley del lugar en que se encuentren. Respecto de éstas, puede admitirse en general que la adquisición, en virtud del derecho de sucesión, se verifique *ipso jure* en el momento de la muerte, y que la ley, según la cual se haya verificado, sea por sí misma título y causa suficientes para hacerla efectiva y legal. Sin embargo, si conforme á la ley del lugar en que las cosas estén, fuese necesario un acto declarativo de la voluntad del hombre, como modo y hecho mediante el cual la adquisición real y objetiva se consume y se haga efectiva, no se podría desconocer la autoridad de la ley territorial en aquello en que ésta regule la adquisición de las cosas particulares que constituyen la herencia.

1.392. Las mismas distinciones deben tenerse presentes cuando se trate de resolver la cuestión acerca de la posesión, como sucedería en caso de tener que decidir si debía reputarse transferida *ipso jure* la de los bienes hereditarios, conforme á la ley que rija la sucesión. Convendrá, en efecto, determinar bien de qué posesión se trata, y tener en cuenta que es muy diverso el carácter que puede atribuírsele como posesión de la herencia,

y el que debe tener para que esa posesión de las cosas adquiridas por título sucesorio sea real y verdadera y produzca todos sus efectos en orden al ejercicio de las acciones posesorias. Respecto de la posesión considerada desde el primer punto de vista, puede sostenerse la autoridad de la ley que rige la sucesión y admitirse que la posesión se ha transferido *ipso jure* del difunto al heredero, si así lo dispone esta ley. Es preciso, sin embargo, no olvidar que decimos que puede admitirse esto, de la posesión en el concepto del Derecho medioeval, ó sea en cuanto denota y expresa la *civilissima possessio*, como decía Baldo (1); pero de ningún modo creemos que puede aceptarse indicando la posesión real y verdadera.

Concedamos que la ley que rige la sucesión dispone que la posesión real se transmite también *ipso jure* del difunto al heredero, y que éste adquiere la posesión sin necesidad de la *apprehentio*, admitiendo también las acciones posesorias, como, por ejemplo, las admite el legislador italiano en el art. 926 del Código civil; y que la ley del lugar en que se encuentren las cosas particulares que constituyen la herencia, considere indispensable la *apprehentio* por parte del heredero para admitir en la posesión adquirida por éste en su calidad de sucesor *causa mortis* el carácter de posesión real. En este caso, á nuestro juicio, es evidente que podría invocarse la ley extranjera para sostener que la posesión se había transmitido *ipso jure* al heredero como *civilissima possessio*, pero no para afirmar que, en virtud de lo que esa ley dispone, se hubiese transferido la posesión *de jure*, sin necesidad de la *aprehentio*, como verdadera ó *realis possessio*, si dispusiese lo contrario la *lex rei sitae*.

También puede tener aplicación la *lex rei sitae* para resolver las cuestiones que surjan de la posesión de hecho de los bienes hereditarios, ó entre aquellos á quienes corresponda la posesión de derecho, ó entre el poseedor de hecho y el heredero, como por ejemplo, si hubiese que determinar cuándo se había efectua-

(1) El Cardenal De Luca la llama *ficta possessio Theatrum veritatis*, lib. IX, pág. 11, *De herede et hereditate.*—V. Filomusi en el *Dig. italiano*, palabra *Sucessione*, pág. 406 del volumen XXII, nota 3.ª

do, la posesión de hecho y para resolver acerca de las consecuencias jurídicas que pueden derivarse de la posesión. Tal sería el caso si la cuestión versase sobre el derecho de hacer suyos los frutos de la cosa poseída.

Supóngase, por ejemplo, que un legatario esté por cualquier título en posesión de la cosa objeto del legado y que haya diferencias entre la ley que rija la sucesión y la del lugar en que la cosa esté, á propósito de considerar al legatnrio como verdadero poseedor respecto del goce de los derechos y especialmente del de recoger los frutos. En este caso creemos que podría sostenerse que aun pasando porque la posesión de derecho deba atribuirse al heredero, conforme á la ley que rige la sucesión, y que con arreglo á ella goce de todos los derechos y privilegios que pertenecen al verdadero poseedor, y especialmente el de recolectar los frutos ó percibir los intereses de la cosa legada hasta el día en que el legatario la pida y el heredero la consigne á favor de aquél, sin embargo, por la circunstancia de que la posesión, como estado de hecho, se ha efectuado bajo el imperio de la ley territorial, debe regirse como hecho jurídico por esta misma ley en cuanto á las consecuencias que de él, como tal, puedan derivarse.

Mas hay casos en los cuales puede aplicarse la ley territorial á sucesiones sometidas á la ley extranjera, en cuanto á las consecuencias de la adquisición de la herencia y de la posesión en lo que interesa á los terceros. Así puede suceder á propósito de las cuestiones en que esté interesado el heredero aparente, ó de las que puedan referirse á ciertos hechos jurídicos que según la ley territorial tengan el carácter de la aceptación, ó de las concernientes á las consecuencias de los actos de conservación por parte de los que llamados *de jure* herederos del *de cujus* no hayan asumido el título ó la cualidad de heredero, y otras semejantes. De ellas trataremos en los capítulos siguientes, en los que encontrarán su desarrollo las cuestiones que pueden surgir en la aplicación del principio *le mort saisit le vif*, admitido por la ley que rija la sucesión, en concurrencia con la ley territorial vigente en el lugar en que estén situadas las cosas particulares que constituyan la herencia.

1.393. La exposición que hemos hecho de los principios á propósito de la ley que debe presidir la transmisión y adquisición de los bienes hereditarios, presupone naturalmente la admisión del sistema que atribuye en principio á la ley reguladora de la sucesión y de los derechos hereditarios el carácter y la naturaleza que se atribuye al estatuto personal. Todo nuestro raciocinio no podría subsistir en el otro sistema, que se funda en el principio *tot haereditates quot territoria*.

Teniendo presente cuanto hemos dicho antes, es fácil comprender que en el sistema que mantiene de modo absoluto la autoridad de la ley territorial respecto de la sucesión, ó la impone para la sucesión inmobiliaria, así como están sujetos á la *lex rei sitae* los derechos hereditarios, deben también estar sometidas á la autoridad de la misma las cuestiones concernientes á la adquisición y á la toma de posesión de los bienes de igual procedencia.

CAPÍTULO VII

Sobre la eficacia de los pactos sucesorios.

1.894. Disposiciones de derecho positivo sobre los pactos sucesorios.—**1.895.** Opiniones de los tratadistas acerca de su valor jurídico en los terceros Estados.—**1.896.** Nuestra opinión.—**1.897.** Si puede negarse en Italia la eficacia de los pactos sucesorios por razones de orden público.—**1.898.** Principios admitidos por la jurisprudencia.—**1.899.** Valor del pacto sucesorio consentido en el extranjero por un italiano.

1.894. Según las legislaciones de algunos países, el derecho hereditario, además del testamento y de la ley, considerados generalmente como causas de que aquél se deriva, puede depender también del convenio ajustado para regirlo. A estos convenios, teniendo en cuenta el objeto á que se refieren, se les ha llamado pactos sucesorios, significándose con esto toda forma de estipulación relativa á la herencia propia de los contratantes ó á la herencia de un tercero.

Son muy distintas las disposiciones de derecho positivo relativas á esta materia. Dejando á un lado las sancionadas en el Derecho romano (1) y en el Derecho medioeval (2) y limitándonos á algunos de los Códigos modernos, notamos que aprecian de muy distinto modo el valor jurídico de los pactos sucesorios.

(1) Para lo relativo al valor de los contratos ó pactos hereditarios como causa de transmisión, según el Derecho romano. Véase Fadda, *Concetti fondamentali del Diritto ereditario romano,* pág. 1.ª, § 237 y siguientes, y Windscheid, *Pandette,* vol. III, § 529.

(2) Véase Ciccaglione, *Successione (Diritto intermedio)* en el *Digesto italiano,* § 4.º, núm. 78 y siguientes; § 6.º, 199 y 206. Para la legislación francesa, mientras estuvieron en vigor las costumbres, véase Merlin, *Répert., Renonciation á succession future.*

Nuestro legislador, modificando radicalmente todas las legislaciones vigentes en Italia, que establecían en general la prohibición con ciertas atenuaciones, no sólo ha declarado nula la transmisión de la herencia, mediante pacto, sino que ha prohibido todo convenio relativo á la sucesión, negando eficacia también á las instituciones contractuales que permitían algunos de los Códigos italianos anteriores (1). Los artículos 954, 1.092, 1.118 y 1.460 establecen expresamente la regla de que todo convenio ó pacto que tenga por objeto la herencia de una persona viva, se reputa nulo y de ningún efecto. Hay que notar que, considerando los motivos por los cuales se prohibió, no solamente la transmisión mediante pacto, sino toda forma de institución contractual, son evidentes las razones de orden público y de interés social en que se funda la prohibición. Por una parte, se consideró inmoral y contrario á las buenas costumbres hacer un convenio sobre la esperanza de la muerte de aquel á quien debería sucederse, y contra la naturaleza de las cosas limitar la facultad del propietario de disponer libremente de sus bienes hasta el momento de su fallecimiento; por otra parte, las instituciones contractuales se prohibieron, como hizo notar Pizanelli, ponente de la Comisión, porque hacían incierta la propiedad, lastimaban el crédito inmobiliario y podían, además, alterar la economía del sistema hipotecario y de la transcripción.

El legislador francés prohibe igualmente, en general, los pactos sucesorios, ya se refieran á la adquisición, ya á la renuncia de la herencia (2). Admite, sin embargo, como válidos ciertos convenios especiales que tienen también el carácter de pactos sucesorios; tales son las instituciones contractuales previstas en los artículos 1.082, 1.083 y 1.094 (*a*).

(1) Algunos jurisconsultos italianos ven, á pesar de esto, el carácter del pacto sucesorio en el relativo al lucro de la dote en favor del cónyuge sobreviviente pactado en el contrato de matrimonio. Véase Filomusi Guelfi, *Diritto ereditario*, Lecciones; Roma, 1900, página 102.

(2) Comp. los artículos 791, 1.130, 1.389 y 1.600 del Código civil francés.

(*a*) Consúltense en el Código civil español los arts. 635, 816, 991,

Las instituciones contractuales están permitidas por la ley francesa en consideración al matrimonio; pueden estipularse en el contrato nupcial y tener por objeto todos ó parte de los bienes que compongan la herencia del disponente, de suerte que, como dice Zachariae, asumen el carácter de donaciones que tienen por objeto la herencia del donante. La institución contractual es irrevocable en el sentido de que el disponente no puede hacer ulteriores disposiciones á título gratuito, sino dentro de límites muy restringidos (1).

Un verdadero caso de estipulación sobre la sucesión futura estaba admitido por el artículo 761 del Código francés, el cual prohibía cualquiera reclamación por parte de los hijos naturales sobre los bienes de sus padres, cuando aquéllos hubiesen recibido de su padre ó de su madre vivos la mitad de lo que la ley les concedía, con declaración expresa por parte del padre ó dé la madre de reducir la porción del hijo natural á lo que le habían entregado.

Esto, que estaba permitido por el Código, ha sido prohibido por la Ley de 25 de Marzo de 1896, que derogó el art. 761.

Por el contrario, en las legislaciones germánicas, en conformidad con la tradición (2), encontramos admitida en principio la validez de los pactos sucesorios. Además del Código prusiano y del sajón, en el del Imperio alemán hay un capítulo especial que regula el contrato sucesorio, §§ 2.274 y 2.302.

En el Código austriaco la sucesión contractual es eficaz sólo entre los cónyuges (art. 602).

1.395. Existiendo esta diversidad entre las leyes sobre la materia de que tratamos, surge naturalmente la cuestión del valor de los pactos sucesorios, en caso de que la discusión acerca de su eficacia se plantee ante el Juez del Estado extranjero en que se haya abierto la sucesión y ésta deba ser regulada, ó donde estén situados los bienes respecto de los cuales se quiera ejercitar el derecho hereditario en virtud del pacto sucesorio.

1.271 y 1.331, inspirados en el mismo sentido que los Códigos italiano y francés.

(1) Véase Zachariae, *Diritto civile francese*, § 739.

(2) V. Ciccaglione, loc. citada.

Los escritores que han discutido esta cuestión empiezan generalmente por examinar si la ley que prohibe los pactos sucesorios tiene ó no el carácter de estatuto real (1). Algunos, fundándose en los motivos de la prohibición de los pactos sucesorios, sostienen sin vacilar que las disposiciones relativas á estos pactos tienen el concepto de estatuto real (2).

Brocher (3) examina la cuestión colocándose en el punto de vista del Derecho francés, y considerando que las disposiciones que sancionan la prohibición son de orden público, concluye que los convenios relativos á los derechos de sucesión no pueden tener valor para el Juez francés y deben reputarse contrarios á la ley. Advertimos, sin embargo, que teniendo en cuenta todos sus razonamientos (4), parece que Brocher quiere discutir la cuestión atendiendo en los pactos sucesorios al elemento predominante de la relación contractual, y después en realidad no expresa una opinión bien determinada.

También Laurent discurre sobre esta materia aplicando los principios que deben regir el valor jurídico de los contratos, y admite la autoridad del estatuto personal para determinar el valor de estos convenios particulares, porque, como él dice, con relación al Código francés no puede sostenerse la inmoralidad absoluta de estos pactos, puesto que el mismo legislador los autoriza en un contrato moral por excelencia, el contrato de matrimonio (5).

Robín afirma que los pactos sucesorios pertenecen más bien á la materia de contratos que á la de sucesiones (6), y así piensa también el profesor Pierantoni (7).

Filomusi-Guelfi, discutiendo esta cuestión, dice: «El punto

(1) Laurent, *Droit civil intern.*, tomo VI, § 299.

(2) Despagnet, *Précis de Droit intern. privé*, tercera edición, número 366.

(3) *Cours de Dr. intern. privé*, tomo I, § 132.

(4) V., sobre todo, en la pág. 421, loc. cit.

(5) V. Laurent, loc. cit., § 300.

(6) *Principes de Droit intern. privé*, tomo II, núm. 747.

(7) Pierantoni, *La rinuncia alla successione nel Dir. intern. privato* (*Rivista univ. de Giurispr.*, 1896).

» preliminar en el sistema de nuestra legislación sería fijar si la » prohibición de renunciar á una sucesión futura debe referirse » de preferencia á las relaciones sucesorias ó á las contractuales. » Si los pactos de renuncia se refieren al sistema de las relacio- » nes sucesorias, habría que aplicar el art. 8.° de las *disposicio-* » *nes preliminares* del Código civil; esto es, se regirían por la ley » nacional de la persona de cuya herencia se tratase; pero si se » refieren al sistema de las relaciones contractuales, es aplicable » el art. 9.° de las mismas *disposiciones preliminares.* En este » caso podrían producir distintos efectos, según que los contra- » tantes fuesen ó no ciudadanos de un mismo Estado» (1).

Después, en sus lecciones sobre el derecho hereditario, admite que el elemento predominante es el de la sucesión, y concluye que para resolver acerca del valor jurídico de los pactos sucesorios debe aplicarse la ley que rige aquéllos.

1.396. Hemos manifestado ya nuestra opinión negando que á los pactos sucesorios puedan aplicarse los mismos principios que se aplican á las relaciones contractuales; y afirmado que respecto de la sucesión extranjera, su eficacia debe depender de la ley exterior que rija las relaciones de familia y la sucesión (2). Nos satisface mucho que sea de la misma opinión Filomusi-Guelfi (3).

Volviendo á discutir á fondo el punto relativo á la fuerza jurídica de los pactos sucesorios, creemos oportuno advertir que debe hacerse una distinción para determinar la autoridad de la ley que les concierne, según que la cuestión se plantee ante el Juez de un Estado en el que la sucesión extranjera esté sujeta á la *lex rei sitae*, ó ante el de otro Estado en el que se admita la autoridad de la ley nacional del *de cujus* para regir su sucesión y el derecho á la herencia, considerada como una universalidad jurídica.

En general no puede negarse que la prohibición de los pac-

(1) Filomusi. en el *Digesto italiano*, *Successioni*, Parte general, número 126.

(2) Véase Fiore, *Delle dispos. gener. sull' applicazione e interpretazione delle leggi*, vol. II, § 759. Nápoles, 1887 (Marghieri, edit.)

(3) Filomusi-Guelfi, *Diritto ereditario*. Lecciones, pág. 109.

tos sucesorios, lo mismo si se refieren á la adquisición que á la renuncia de la sucesión de una persona viva, si se tienen en cuenta los motivos por los cuales esta prohibición está establecida en algunas legislaciones, se inspira en razones de orden público y de interés social (1). Sin embargo, es preciso observar que en aquellos países en que los pactos sucesorios han sido y son aun admitidos, su eficacia se funda también en razones de orden público, para proveer mejor el régimen de la familia, según el concepto predominante en la tradición, ó para mantener viva la aristocracia con todo el esplendor de su prestigio, ó por conservar el régimen económico de los bienes ó por otras razones. Ciertamente que en un Estado democrático, que considere la desigualdad en la familia como contraria á la ley natural, puede creerse inmoral toda forma de pacto sucesorio, que tienda mediante el contrato á alterar el principio de la igualdad: pero no puede decirse que sea inmoral en otro país, donde dominen sentimientos, ideas y conceptos diversos relativamente al régimen de la familia y á la conservación del patrimonio familiar.

Conviene además advertir que, aunque el pacto sucesorio tenga á primera vista el carácter y la naturaleza de relación contractual, sin embargo, tomando en cuenta el objeto á que se refiere no se puede menos de considerarlo en estrecha conexión con el derecho hereditario. En el fondo el pacto establece una causa especial de transmisión de la herencia: el contrato. Creemos, pues, que considerando la forma en que deben ser regulados por la ley la transmisión del patrimonio *mortis causa* y el derecho hereditario, es claro que, en general, la misma ley que

(1) En Francia la jurisprudencia ha vacilado sobre el carácter de la prohibición, admitiendo que el pacto sobre la sucesión futura podía ratificarse después de abierta la sucesión, y que cuando se hubiera cumplido no había medio de combatirlo. (Cas. 22 de Febrero de 1831, Belet c. Couturier, *Journal du Palais*, 1831, pág. 1.334). Recientemente, sin embargo, el Tribunal de casación ha considerado el pacto como nulo de pleno derecho y destituído de toda existencia jurídica, siendo la ley que lo prohibe de orden público. (Cas., 13 de Mayo de 1884 [De Cosnac], *Journal du Palais*, 1884, I, 822).



los rija debe ordenar también lo relativo á la fuerza jurídica de los llamados contratos ó pactos hereditarios. Por consiguiente, en el sistema legislativo en que se admite el principio *tot haereditates quot territoria*, debe aplicarse la ley territorial para juzgar el valor jurídico de los pactos sucesorios, no porque la ley referente á estos pactos tenga el carácter de estatuto real, sino porque la de la sucesión tiene autoridad absoluta para regirla, trátese de una sucesión nacional ó extranjera.

Si conforme á esa ley, los modos de adquirir la propiedad inmueble mediante sucesión son el testamento y la ley, y todo contrato ó pacto ajustado con la persona viva para adquirir un derecho á su herencia en el momento de la muerte, se considera nulo y de ningún efecto, es claro que cualquiera que sea el lugar en que el pacto se haya hecho y la ley á que esté sujeta la persona que lo otorgó, la nulidad de aquél es indudable, porque la sucesión se rige por la *lex rei sitae*, y según ésta, el contrato ó pacto no es medio legal para la adquisición del derecho hereditario.

Admitido nuestro razonamiento, se comprende que en el sistema del Código francés se niegue todo valor jurídico al pacto sucesorio, aunque haya sido hecho por extranjeros y concierna á una sucesión extranjera, si en virtud de él las partes hubieran tenido el propósito de dejar sin efecto los principios sancionados en los artículos 791, 1.130, 1.389 y 1.600 del Código civil francés, que según lo establecido en el art. 3.° del mismo Código, alcanzan también á la sucesión extranjera en lo relativo á los inmuebles situados en Francia.

1.397. La cuestión ofrecería mayores dificultades en el sistema del legislador italiano y de los demás países que reconocen la autoridad de la ley nacional para regir la sucesión, los derechos hereditarios y la cuantía de los derechos sucesorios. En efecto, cabe la duda de si aun reconociendo la autoridad de la ley nacional respecto de la sucesión extranjera, puede limitarse la autoridad de esta ley en cuanto reconozca ser eficaces los pactos sucesorios, prohibidos expresamente por la ley italiana.

Es preciso examinar si admitiendo el valor de estos pactos se dejan sin efecto las leyes prohibitivas del reino concernientes

á los bienes ó que tengan por objeto el orden público. Cierto que los artículos del Código civil antes mencionados, que impiden los pactos sucesorios, tienen el valor de leyes prohibitivas. No negamos nosotros este carácter; pero teniendo en cuenta lo que hemos dicho en otro lugar (1), sostenemos que dichos artículos se refieren á la sucesión italiana y no á la extranjera. Por consiguiente, si un italiano hubiese hecho en cualquier país un contrato relativo á su herencia, atribuyendo de este modo á otro el derecho de adquirirla á su muerte, aunque fuese lícito transmitir la herencia por medio de un contrato en el país en que el convenio se hubiese estipulado, ese pacto no tendría valor en Italia, porque dejaría sin efecto el principio establecido en el artículo 1.118, que veda en absoluto los pactos relativos á la sucesión futura.

Pero ¿podría decirse lo mismo si se tratase de una sucesión extranjera? Considerando que según el art. 8.° de las disposiciones generales, la sucesión de los extranjeros, el orden de suceder y la cuantía de los derechos sucesorios se rigen por la ley nacional del *de cujus*, si esta ley consiente los pactos sucesorios, y el pacto es, por tanto, válido conforme á la ley del que dispone de la herencia, no creemos que pueda negarse su validez, aduciendo que de admitir su eficacia se violaría una ley italiana de orden público. No negamos que la disposición de nuestra ley se funda en motivos de índole moral; pero no podemos conceder que el orden público sufra menoscabo porque los derechos hereditarios relativos al patrimonio de un extranjero se adquieran en virtud de un pacto lícito y válido conforme á la misma ley que debe regir la transmisión de aquéllos. ¿Querrá acaso sostenerse que el reconocer la eficacia de los pactos sucesorios traería una perturbación en el régimen de la familia italiana ó en los principios de orden público sancionados por nuestro legislador para regir las relaciones de los miembros de la misma? ¿Qué interés social puede haber por nuestra parte para imponer á los extranjeros lo que nosotros creemos moral ó inmoral para proveer al régimen

---

(1) V. números 1.327 y siguientes.

de la familia italiana y á la transmisión del patrimonio de un compatriota?

Es verdad que en nuestro país imperan hoy reglas diversas respecto del valor de los pactos sucesorios; pero también debe recordarse que en la legislación italiana preexistente, el Código napolitano admitía las instituciones contractuales con ocasión del matrimonio (1), y lo mismo el de Cerdeña (2), el de Parma (3) y el de Este (4).

Después de la constitución del Reino de Italia y de la promulgación del Código informado en principios distintos, se ha sostenido, sin embargo, que los pactos sucesorios estipulados bajo las antiguas legislaciones, y que según ellas tenían el carácter de instituciones contractuales, debían ser respetados porque constituían un derecho adquirido en el momento en que se verificó el contrato, según la ley entonces vigente (5). Teniendo presente todo esto, ¿cómo puede sostenerse que reconociendo el valor jurídico de los pactos sucesorios válidamente estipulados por extranjeros bajo el imperio de su ley nacional se lesione el orden público territorial?

En virtud de los principios expuestos, llegamos á la siguiente conclusión: que el Juez italiano, ateniéndose á las reglas de Derecho internacional privado sancionadas por el patrio legislador, debe juzgar acerca de la validez del pacto sucesorio con arreglo á la ley del disponente de la herencia y aplicar la ley que rija la sucesión y el derecho hereditario consiguiente para resolver acerca del valor de la renuncia, mediante la cual una persona haya dispuesto de su derecho eventual de sucesión, sin que para esto sea obstáculo el principio del artículo 12 de las *Disposiciones generales*.

Nuestra opinión, que como hemos dicho antes, la sostuvimos

(1) Artículos 1.038 y 1.047.
(2) Artículos 1.176 y 1.185.
(3) Artículos 1.927 y 1.928.
(4) Artículos 1.914 y 1.915.
(5) Véase Fiore, *Delle dispos. gener. sull' applicaz. delle leggi*, Parte primera, núm. 268 y siguientes, y Filomusi Guelfi, *Diritto ereditario* citado, pág. 104.

en las obras anteriormente publicadas, tiene hoy el válido apoyo de la jurisprudencia.

1.398. El Tribunal de apelación de Venecia, en su sentencia de 31 de Diciembre de 1894 (1), falló que la renuncia á la futura herencia paterna consentida por la ley nacional de los contratantes, lo mismo que la disposición testamentaria del padre que en vista de esa renuncia excluyó á una hija de su herencia, debe considerarse eficaz y válida en Italia; y el Tribunal de casación de Florencia declaró también que no implica una ofensa al orden público ni á las buenas costumbres el reconocer en Italia los efectos de un acto jurídico relativo á relaciones privadas legalmente ejecutado al otro lado de la frontera patria entre extranjeros, conforme á su ley nacional; y por consiguiente, que deben reconocerse en Italia los efectos jurídicos de la renuncia á la herencia de una persona viva hecha entre extranjeros y en el extranjero, conforme á su ley nacional (2).

En esta sentencia encontramos admitido el concepto que habíamos expuesto acerca de la verdadera interpretación del artículo 12 de las *Disposiciones generales* en la nota á la sentencia del Tribunal de apelación de Milán de 13 de Octubre de 1891 (3). El Tribunal de casación de Florencia se dignaba aceptar literalmente lo que habíamos escrito para explicar cuándo aplicando las leyes extranjeras pueden dejarse sin efecto las de orden público del Reino y cuándo puede reconocerse la autoridad de las leyes extranjeras, sin que se cause ofensa á las prohibitivas del Reino y á las de orden público (4).

1.399. Vamos á examinar ahora una última hipótesis, esto es, que el pacto sucesorio haya sido válidamente consentido

(1) En la causa Purkaudhofer c. Lanza *(Temi veneta*, 1895, página 259).

(2) Cas. Florencia 12 de Diciembre de 1895, Lanza c. Purkaudhofer *(Foro italiano*, 1896, I, 142). Comp. Apel. de Roma, 6 de Mayo de 1895 *(Temi romana*, 1895, 417) y Apel. de Venecia, 10 de Octubre de 1890 *(Temi veneta*, 1890, 596).

(3) Véase Fiore, nota á la sent. del T. de apel. de Milán, 13 de Octubre de 1891 *(Foro italiano*, 1892, pág. 652).

(4) Véase la nota, columna 660.



entre un disponente extranjero de cuya herencia se trate y un italiano. Si los Tribunales italianos fuesen llamados á juzgar acerca de la validez de este pacto, podría surgir la duda de si, siendo válido con arreglo á la ley nacional del disponente y debiendo aplicarse esta ley para regir la sucesión y los derechos sucesorios que de ella se deriven, debe el Juez reconocer fuerza al pacto. Á primera vista parecería sostenible la afirmativa, por las razones expuestas por nosotros. En efecto, hemos sostenido que el valor jurídico de los pactos sucesorios, así como los derechos hereditarios, deben regirse por la ley que presida la sucesión; y tratándose de una sucesión extranjera, habría necesidad de atenerse á la ley extranjera.

Habría que admitir, por consiguiente, que si un italiano fuese llamado á recoger la sucesión de un alemán en virtud de un pacto sucesorio, debería considerarse eficaz el pacto y, conforme á lo que hemos dicho, no debería ser obstáculo el art. 12 de las *Disposiciones generales*.

Sin embargo, creemos que con mayor razón se podría sostener lo contrario. En efecto, cabe decir que en virtud de la competencia legislativa personal cada legislador puede sujetar á los ciudadanos del Estado á las disposiciones por él sancionadas é inspiradas en razones morales (1), y que por consiguiente, el ciudadano está obligado á no ejecutar en el extranjero actos jurídicos que según el criterio del legislador patrio son contrarios á las buenas costumbres, y á no presumir que tales actos puedan ser considerados como válidos por los Tribunales de su patria.

Fundándonos, pues, en principios de orden diverso, decimos que como la ley de cada país puede limitar la autonomía del ciudadano, y todo ciudadano mientras lo es debe considerarse sometido al soberano del Estado á que pertenece, habiendo el legislador patrio considerado inmorales los convenios relativos á la herencia de una persona viva, el ciudadano italiano que hubiese contravenido el precepto de la ley no puede pretender que

(1) Véase sobre el concepto de la jurisdicción personal, Fiore, *El Diritto internazionale codificato*, 3.ª ed. Reglas 231 y sig.

los Tribunales del Estado á que pertenece, den efectos jurídicos á un acto que el legislador patrio tiene por contrario á las buenas costumbres. Por estas razones de orden distinto opinamos que en el caso propuesto no puede admitirse la validez del pacto sucesorio.

CAPÍTULO VIII

Capacidad é incapacidad respecto del difunto y del sucesor.

1.400. Uno de los principales requisitos de la sucesión hereditaria es el de la capacidad, que puede examinarse respecto de la persona de cuya herencia se trate y del llamado á recogerla. Como generalmente se admite que la sucesión se defiere por la ley ó por testamento, es natural que haya que discutir la cuestión de la capacidad en lo que concierne á la transmisión que se verifica en virtud de la ley y de la que tiene lugar en razón del testamento.

Discutiremos esta cuestión examinando en párrafos separados lo que se refiere á las personas naturales, asociaciones, personas jurídicas, Estado é Iglesia.

§ 1.°

De la capacidad é incapacidad de las personas naturales.

poner.—**1.415.** Si la ley concerniente á la capacidad en materia de sucesiones puede nunca tener el carácter de estatuto real.—**1.416.** Crítica de los princicipios admitidos en Francia.—**1.417.** Principios relativos á esta materia en el sistema que considera la herencia como una universalidad jurídica.—**1.418.** La ley que rige la capacidad para disponer tiene el carácter de estatuto personal.—**1.419.** Examínase la cuestión de si la capacidad del sucesor debe regirse por su estatuto personal.—**1.420.** Cómo la ley misma que rige la transmisión de la herencia debe regular la capacidad del sucesor.—**1.421.** Demuéstrase que este es el sistema más lógico.—**1.422.** Autoridad de la ley extranjera que establezca la incapacidad por muerte civil.—**1.423.** Si el religioso extranjero incapaz de suceder debe ser considerado como tal.—**1.424.** Ley con arreglo á la cual debe resolverse la cuestión acerca de la incapacidad del religioso profeso.—**1.425.** De la incapacidad que puede derivarse de la herejía.—**1.426.** De la ley que declara á los israelitas incapaces de suceder.—**1.427.** Incapacidad que se deriva de la sentencia penal extranjera.—**1.428.** Si la incapacidad, con arreglo á la ley nacional, tiene el carácter de estatuto real, respecto del condenado por los Tribunales de su patria.—**1.429.** Incapacidad de los hijos adulterinos é incestuosos.—**1.430.** Incapacidad del hijo natural.—**1.431.** Principios acerca de la prueba de la incapacidad.—**1.432.** De la disposición fideicomisaria y de la admisibilidad de la prueba.—**1.433.** De la dispoción hecha per medio de persona interpuesta á favor de un incapaz.

1.401. Es un hecho que los legisladores de los distintos países han determinado quién puede dejar herederos y quién teniendo esta facultad puede disponer por testamento. Respecto de la capacidad para suceder, también los legisladores han precisado quién puede suceder y quién no, tratándose de una sucesión *ab intestato*, y quién es capaz ó incapaz de adquirir por testamento.

Nosotros sólo tenemos que determinar la ley, con arreglo á la cual el Juez ha de resolver las cuestiones relativas al requisito de la capacidad del *de cujus* y del sucesor.

En principio hay que admitir que la capacidad se deriva de la ley, y que en materia de sucesiones, según el Derecho moderno, son capaces todos los que no estén declarados incapaces por la ley; es decir, que la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción (*a*).

(*a*) Por esta razón el art. 744 del Código civil español establece

Ahora bien, como son distintas las reglas acerca de la incapacidad en materia de sucesiones y puede verificarse la concurrencia de disposiciones no uniformes, toda la cuestión, desde el punto de vista del Derecho internacional privado, consiste en determinar la ley que debe regir la capacidad y la incapacidad,

No es esta ocasión para examinar este asunto en el terreno de los principios racionales, sino que debiendo referirnos más bien al Derecho positivo, es indispensable considerar la cuestión. teniendo en cuenta los dos sistemas consagrados en las legislaciones vigentes, el que se funda en el principio *tot hereditates quot territoria*, y el que considera la herencia como un *universum jus* y reconoce la autoridad de la ley personal del *de cujus*.

1.402. Respecto de la sucesión *ab intestato*, hay que advertir que la voluntad del *de cujus* no entra para nada en la adjudicación de su herencia, sino que la ley, teniendo en cuenta la organización de la familia, entrega aquélla á las personas llamadas á recogerla. Por consiguiente, todo el problema acerca de la ley que debe regir la capacidad del *de cujus*, se resume en establecer si el derecho de transmitir la herencia está ó no reconocido en principio á favor del extranjero.

Cuando dominaba para los extranjeros el sistema que se apoyaba en el llamado derecho de aubana, como á los mismos se les consideraba fuera del Derecho común, no gozaban de ningún derecho civil; y no sólo se les negaba el de disponer de su patrimonio mediante testamento, sino también el de transmitirlo á sus herederos legítimos (1). Hoy, esta incapacidad absoluta no existe en todos aquellos países en los cuales la condición de extranjero no se considera como causa suficiente por sí misma para negar el goce de los derechos civiles (2). La incapacidad, sin embargo,

---

lo siguiente: Podrán suceder por testamento ó *ab intestato* los que no estén incapacitados por la ley. El art. 662 declara lo mismo respecto de las personas que pueden testar.

(1) Véase Fusinato, v. *Albinaggio* en la *Enciclop. giur. italiana*, y Capuano, la misma palabra en el *Digesto italiano*.

(2) También en Turquía la incapacidad del extranjero para transmitir la herencia fué abolida por la ley del 7 de Zepher de 1284.—Véase § 1.302.



está sancionada bajo la condición de reciprocidad en aquellos Estados, en los que los extranjeros gozan de derechos civiles en tales circunstancias.

1.403. Según el Código civil del Perú, por ejemplo, ateniéndonos á lo que de él dice Pradier Foderé, la adjudicación de los bienes por sucesión se rige por el título XVIII de la sección 4.ª del libro II.

Vigente en aquel país la regla según la cual los inmuebles están sujetos á la ley territorial y la condición del extranjero, en cuanto á la facultad de transmitirlos, se subordina al principio de reciprocidad, se deduce que, en caso de abrirse la sucesión *ab intestato* de un extranjero, se admitirá en sus herederos legítimos la necesaria capacidad para adquirirlos, subordinada al requisito de reciprocidad. Por consiguiente, habrá que probar que en caso de morir un peruano en el país del extranjero difunto, la ley de esta nación reconocería el derecho de transmitir la herencia *ab intestato* á los herederos legítimos. Si esta prueba falta, la herencia del extranjero se adjudica á los establecimientos de Beneficencia del país en que el extranjero tenga su domicilio en el momento de la muerte, y si se tratase de un extranjero transeunte ó no domiciliado, su herencia se adjudica al fisco (1).

1.404. También en Suecia el goce de los derechos civiles por el extranjero depende de la condición de reciprocidad y la capacidad para transmitir *ab intestato* está sometida á ella; esto es, la potestad de que un sueco transmita al morir su herencia en su país originario. Solamente se admite, como excepción, que el extranjero pueda dejar su herencia *ab intestato* á sus hijos y descendientes, los cuales heredarán á condición de establecerse dentro del año en Suecia; de otra manera la herencia pertenece al Rey, lo mismo si se trata de bienes muebles que de inmuebles (2).

1.405. En Servia no puede considerarse como completa-

(1) V. el artículo de Pradier Foderé en el *Journ. de Dr. int. privé*, año 1879, págs. 49 y 250.

(2) V. el Código de Suecia de 1734, tít. *De las sucesiones*, cap. XV, traducido al francés por De la Grasserie.

mente abolido el derecho de aubana. Expresamente no está admitido en el Código civil, y en el tratado ajustado entre Italia y Servia se afirma que allí no existe el derecho de aubana. El artículo 3.° dice así: «No existiendo el derecho de aubana ni en » Servia ni en Italia, los ciudadanos de ambos Estados podrán » tomar posesión y disponer de una herencia que les sea deferida » en virtud de la ley ó por testamento en el territorio de los res- » pectivos Estados, como los ciudadanos de los mismos, y sin es- » tar sometidos á condiciones más onerosas que éstos» (1).

Sin embargo, no se puede afirmar que el derecho de aubana sea efectivamente desconocido en Servia. No está expresamente consagrado en el Código civil; pero, como observa oportunamente el Sr. Paulovitsch, Presidente del Tribunal de Apelación de Belgrado, teniendo presente el art. 47 del Código civil, que establece la regla de la reciprocidad, se deduce que cuando la legislación del país del extranjero difunto admita en materia de sucesiones el derecho de aubana, los Tribunales servios, en virtud de la regla sancionada en el art. 47, aplicarán al extranjero el mismo principio (2).

1.406. Las mismas reglas imperan en las legislaciones de algunos países respecto de la capacidad para recoger la herencia *ab intestato*.

Algunas veces esta incapacidad no está consagrada en las leyes de un modo absoluto, pero se admite, sin embargo, la incapacidad de adquirir por sucesión los bienes inmuebles.

En Rumanía, por ejemplo, se discute con calor si los extranjeros pueden adquirir por sucesión las fincas rústicas. Según el Código civil rumano, vigente desde 1.° de Diciembre de 1865, en virtud de la regla sancionada en el art. 11, los extranjeros gozan de todos los derechos civiles sin condición de reciprocidad, excepto aquellos que se les niegan formalmente. Los jurisconsultos rumanos, refiriéndose al § 5.° del art. 7.° de la Constitución ru-

(1) V. Convenio consular firmado en Belgrado el 28 de Octubre-9 de Noviembre de 1879, en la *Colección de Tratados del Reino de Italia.*

(2) V. el artículo publicado por Paulovitsch en el *Journ. de Dr. int. privé*, 1884, págs. 24 y siguientes.

mana, revisada en 1879, después del tratado de Berlín, discuten vivamente si los extranjeros pueden adquirir fincas rústicas por sucesión. El citado artículo dispone: «No pueden adquirir fincas rústicas en Rumanía sino los rumanos y los que hayan obtenido carta de naturaleza en este país.»

Fundándose en esta disposición algunos jurisconsultos rumanos sostienen que los extranjeros no pueden adquirir fincas rústicas por ningún título, por compra, por prescripción, por donación, por sucesión testamentaria ó *ab intestato*. Se fundan en que la adquisición de las fincas rústicas está prohibida de modo general, puesto que la palabra *adquirir* empleada por el legislador debe entenderse en sentido amplio, esto es, en el de que está prohibida toda forma de adquisición de la propiedad, ya sea á título oneroso, ya á título gratuito, comprendiendo igualmente la sucesión *ab intestato* y la testamentaria, que con arreglo al artículo 654 del Código civil rumano, es indudablemente uno de los modos de adquirir y de transmitir la propiedad (1).

Contradicen esta opinión los que interpretan el art. 7.° párrafo 5.° de la Constitución, sosteniendo que prohibe á los extranjeros llegar á ser propietarios de fincas rústicas en Rumanía, pero que no les impide, cuando sean llamados en su calidad de herederos, hacer valer sus derechos como tales respecto del patrimonio del *de cujus* considerado como una *universitas*; por lo que dicen que los extranjeros no pueden poseer y retener las fincas rústicas que les pertenezcan como herederos, pero que tienen derecho á obtener en dinero el valor de los inmuebles hereditarios, que en virtud del citado art. 7.° no puedan poseer realmente como propietarios. Según esta opinión, pues, el artículo 7.° § 5.° deberá entenderse en el sentido de que los extranjeros no pueden entrar en la posesión real de los predios rústicos porque no han de llegar á ser propietarios de los mismos, pero que esta prohibición no les niega los derechos que les puedan pertenecer en su calidad de herederos respecto de todo el

(1) Véase Alexandresco, *Droit ancien et moderne de la Roumanie* pág. 36.

patrimonio (1), comprendiendo las fincas rústicas que de él formen parte.

Unos y otros se fundan en la jurisprudencia, que no es ciertamente uniforme; pero no podemos nosotros entrar ahora en esta discusión (2).

1.407. También en Rusia, para prevenir los inconvenientes que resultarían de la concentración en manos de extranjeros de las tierras situadas en las fronteras, se promulgó en 1887 un úkase que dice así: «En los diez gobiernos del reino de Polonia, » en los de Besarabia, Wilna, Vitebsk, Volhynia, Grodno, Kief, » Kovno, Curlandia, Livonia, Minsk y Padolia, los súbditos ex- » tranjeros no podrán en manera alguna adquirir en lo sucesivo » derechos de propiedad ó de usufructo sobre inmuebles situados » fuera de los puertos y de las ciudades. La sucesión legal en » línea recta y entre esposos continuará permitida en lo que con- » cierne á los bienes situados fuera de los puertos y de las ciu- » dades y que hayan pertenecido á extranjeros difuntos, si el he- » redero se ha establecido en Rusia antes de la promulgación del » úkase conteniendo las nuevas prescripciones. En los demás » casos de sucesión legal, y en el de sucesión por testamento, » el extranjero que herede estará obligado á vender sus derechos » de propiedad á un súbdito ruso en el plazo de tres años, á » partir del momento en que los haya adquirido. Si en este plazo » no se verifica la venta, los bienes se venderán en pública su- » basta por las autoridades judiciales, y el precio se entregará » al heredero» (3).

1.408. En Turquía, según hemos dicho en otro lugar (4),

---

(1) Véase el artículo de Flaischlen, consejero del Tribunal de apelación de Bucarest, en la *Revue de Dr. international*, 1898, pág. 242; y Missir, *Le droit de succession des étrangers aux inmuebles ruraux en Roumanie* (Bucarest, 1886).

(2) Véase las diferentes opiniones expuestas por Alexandresco, en su *Comentario al Código civil rumano*, t. I, pág. 164; t. III, p. 238; y tomo IV, p. 52.

(3) *Le Soleil* de 26 de Junio de 1887, citado por Champcommunal, *Etude sur la succession ab intestato*, página 111.

(4) Véase el § 1.302.

la capacidad para transmitir y recoger la herencia, está en principio reconocida desde que comenzó á regir la Ley de 7 de Zepher; sin embargo, esta capacidad general sufre algunas limitaciones. Por lo que se refiere á la indispensable para transmitir, no puede caber duda, puesto que en virtud de la disposición sancionada en el artículo 4.° de dicha Ley, el extranjero puede disponer por testamento, y cuando no haya dispuesto, en cuanto á la parte de bienes de que no pueda testar, se abre la sucesión legítima conforme á la ley otomana. Respecto de la capacidad para recoger la herencia transmitida al extranjero, como en la Ley de 7 de Zepher no hay una disposición especial, conviene atenerse á los principios relativos al derecho de suceder á tenor de la ley musulmana. Según esta ley, el extranjero es incapaz de suceder en los bienes de un otomano, en virtud de la disposición sancionada en el artículo 110 del Código de la propiedad inmueble, que dice: «La tierra del súbdito otomano no » pasa por herencia á sus hijos, padre y madre, súbditos extran» jeros. El súbdito extranjero no puede tener el derecho de » Tapou (1) sobre las tierras de un súbdito otomano». El Consejo de Estado del Imperio otomano, ha declarado que la Ley de 7 de Zepher no ha modificado esta disposición, y que, por consiguiente, los extranjeros son incapaces de suceder en los bienes inmuebles, lo mismo que en los muebles, de los súbditos otomanos. El extranjero solamente puede recoger un legado hecho á su favor por el testador súbdito otomano, siempre que se trate de bienes de los cuales esté permitido disponer por testamento (2).

También la diferencia de religión es una causa de incapacidad en cuanto al derecho de sucesiones, en el sentido de que un

(1) El derecho de Tapou es un privilegio de los parientes del difunto que no están dentro del grado para suceder como herederos legítimos, para obtener del Gobierno que se les adjudiquen las tierras dejadas por el difunto al justo precio fijado por peritos. (Aristarchi-Bey. *Droit de proprieté foncière*, tít. IV, art. 59).

(2) Véase Tornauw, *Droit musulman*, y el artículo del abogado Salem, *Du droit des étrangers de recueillir par succession en Turquie*, en el *Journal de Dr. int. privé*, año 1899, páginas 961 y siguientes.



musulmán no puede heredar de quien no lo sea; esta incapacidad no existe respecto de los extranjeros, pudiendo un cristiano heredar de un judío, así como éste puede heredar de un cristiano cuando no haya otras causas de incapacidad.

Por lo que toca á la capacidad del extranjero para suceder en los bienes dejados por sus parientes, ciudadanos extranjeros, no hay dificultad en cuanto á la sucesión mobiliaria, porque como ésta se rige por la ley del país á que pertenece el *de cujus*, y la aplican los Cónsules, á los cuales incumbe regular la sucesión de los ciudadanos de sus respectivos países, la capacidad para recoger la sucesión mobiliaria se determina con arreglo á la ley del Estado de que era ciudadano el *de cujus*. Es un hecho que, conforme á las leyes de la mayor parte de los Estados de Europa, el extranjero es capaz para suceder, salvo únicamente aquellos países en los que la ley subordina esta regla á la condición de reciprocidad.

En cuanto á la sucesión inmobiliaria, se admite también sin contradicción que respecto de los inmuebles adquiridos en Turquía por los extranjeros, después de comenzar á regir la Ley de 7 de Zepher, si se trata de bienes que puedan transmitirse por sucesión, los parientes del extranjero pueden suceder siempre que el *de cujus* y el sucesor sean ciudadanos del mismo Estado. La dificultad surge en el caso en que el *de cujus* y el llamado á recoger la herencia no sean ciudadanos del mismo Estado. Hay, en efecto, disparidad entre las opiniones de los jurisconsultos. Algunos se apoyan en la regla del Derecho musulmán, llamada *Ihtilaf-Dar*, que dice que si el difunto y el heredero no son del mismo país, este último es incapaz de suceder; y fundándose en el principio general de que la sucesión inmobiliaria del ciudadano extranjero se rige por la ley otomana, sostienen que la diferencia de nacionalidad establece también para el extranjero un motivo de incapacidad en cuanto á recoger los inmuebles por sucesión. Otros, por el contrario, observan que la Ley de 7 de Zepher ha asimilado los extranjeros á los otomanos, y que la diferencia de ciudadanía es una causa de incapacidad entre los no musulmanes, pero que los muslimes ó mahometanos pueden heredar el uno del otro, aunque de ciudadanía diversa. De esto

deducen que la diferencia de ciudadanía entre el heredero y el difunto no puede ser para los extranjeros una causa de incapacidad para suceder ni respecto de los bienes muebles ni de los inmuebles.

No es ocasión esta para discutir á fondo la cuestión (1).

1.409. Sin detenernos á exponer las leyes vigentes en otros países, nos limitamos á advertir que en aquellos sistemas legislativos en los que se niega en absoluto al extranjero el derecho de transmitir la herencia á los sucesores legítimos ó de recoger la herencia á él deferida, la ley que establece esta incapacidad absoluta tiene el carácter de ley política y debe ser aplicada sin restricción, puesto que toda ley que tiene carácter político, indudablemente goza de la autoridad del estatuto real y fuerza obligatoria *erga omnes*. Lo mismo hay que decir en el caso en que la ley subordine la transmisión y la adquisición de la herencia *ab intestato* á la condición de reciprocidad. Asumiendo también esta disposición el carácter de ley política, debe aplicarse, no obstante que según el derecho racional pueda negarse la verdad del principio consagrado en aquélla. Lo mismo decimos de las disposiciones legislativas que prohiben á los extranjeros adquirir en propiedad los bienes inmuebles ó una clase especial de éstos, como sucede en Rumanía y en Rusia, en virtud de las disposiciones legislativas antes mencionadas.

1.410. Por lo que á la capacidad para disponer por testamento se refiere, conviene también sentar el principio de que cuando la ley de un país niegue en absoluto al extranjero esa facultad ó se la conceda bajo la condición de reciprocidad, no podrá negarse la autoridad de esta ley en el territorio sometido al Imperio del soberano que la haya sancionado.

La incapacidad absoluta existió en los tiempos feudales, mientras dominó el llamado derecho de aubana, y no es esta ocasión oportuna para entrar en detalles y exponer cómo poco á poco se fué modificando el antiguo derecho, cuando los monarcas sucedieron á los señores (2).

---

(1) Véase Salem, artículo citado y los autores que cita.

(2) Véase Bacquet, *Traité du droit d' aubaine*; Demangeat, *Histoi-*

1.411. La capacidad para disponer subordinada á la condición de reciprocidad, está establecida en el Código civil francés en los arts. 11, 726 y 912, y se admitió hasta la promulgación de la ley de 1819 (1). Estaba también consagrada en las legislaciones de los diversos Estados italianos antes de que éstos se uniesen para formar el reino de Italia, regido por la legislación liberal vigente, que concede al extranjero el goce de los derechos civiles independientemente de la condición de reciprocidad. En efecto, esta condición hallábase sancionada en el Código de las Dos Sicilias (art. 9.°), en el de los Estados de Cerdeña (art. 26) y en el de Parma y Plasencia (art. 32).

Por consiguiente, la capacidad jurídica para disponer por testamento, se encontraba, en general, subordinada á la condición de reciprocidad. Por vía de excepción, algunas veces se admitía que el extranjero pudiese disponer solamente á favor de un ciudadano del Estado. Así en el Código sardo, en el art. 702, se decía: «El extranjero que posea bienes en el Estado puede » disponer de ellos por testamento también á favor de un ex» tranjero, conforme al art. 26 (*que establece el sistema de la reci» procidad*). En el caso en que no pudiese disponer, conforme á » lo establecido en dicho artículo, podrá, sin embargo, hacerlo » en favor de un súbdito.»

El Código de los Estados de Parma y Plasencia, decía en el art. 619: «La ley declara incapaces de disponer ..... á los extran» jeros respecto de los bienes inmuebles situados en estos Esta» dos, salvo lo dispuesto en el art. 32 (*que sanciona el principio » de la reciprocidad*). El extranjero que, con arreglo á los artícu» los 1.402 y 1.404, haya adquirido bienes inmuebles en estos » ducados, cuando no pueda acogerse á lo dispuesto en el ar» tículo 32, tendrá la facultad, sin embargo, de disponer de ellos

---

re de la condition civile des étrangers en France, pág. 171, 222; Antoine, *De la succession en Droit int. privé*, cap. I; Champcommunal, *Etude sur la succession*, cap. I, 6. Véase Preliminares, cap. II, pág. 53, tomo I, de esta obra.

(1) Véase § 99 y siguientes, tomo I de esta obra, pág. 175 (*a*).

(*a*) Se refiere el autor á la ley relativa á la abolición del derecho de aubana y de detracción, que derogó los arts. 726 y 912 del Código civil francés.

» por testamento, siempre que lo haga á favor de un ciudadano » de estos Estados».

Después de la promulgación del Código civil italiano, asimilado el extranjero al ciudadano en el goce de los derechos civiles que le corresponden, la capacidad para disponer por testamento está en principio reconocida, y sólo cabe discutir acerca de la ley conforme á la cual debe ejecutarse el derecho y determinarse la capacidad para disponer por testamento.

No nos detendremos á exponer cómo en otros países, aunque se reconozca y proclame el justo principio de que los derechos privados del hombre deben ser respetados sin preocuparse de si es ciudadano ó extranjero, no obstante, la capacidad para disponer por testamento está subordinada á la condición de reciprocidad.

1.412. En cuanto á la capacidad para adquirir por sucesión testamentaria, según las leyes de algunos países está subordinada también á la condición de reciprocidad establecida por la ley ó reconocida mediante los tratados ajustados y en vigor.

1.413. La legislación reciente para el imperio alemán, por ejemplo, no sólo abre ancho campo á la restricción de la reciprocidad, en virtud del principio sancionado en el art. 25 de la ley introductiva, sino que justifica también en ciertos casos el derecho de retorsión, en virtud de lo que dispone el art. 31, que dice: «Podrán ordenarse por el Canciller del Imperio, con el asentimiento del Consejo federal, las medidas de retorsión contra el Estado extranjero y contra sus nacionales y sus sucesores jurídicos.»

Con arreglo á la legislación vigente en el Perú, la capacidad necesaria para hacerse cargo de la sucesión mediante testamento depende también de los tratados, y está, en general, subordinada á la restricción de la reciprocidad. El art. 635 del Código civil peruano establece, en efecto, que el extranjero puede adquirir como heredero los bienes situados en el Perú, si justifica que en su país los peruanos gozan del mismo derecho de sucesión testamentaria. Los autores que comentan esta disposición enseñan que para establecer la reciprocidad no es suficiente probar que, según la ley del país extranjero, se admita la capacidad

para heredar á favor de un peruano, sino que hay que probar también la capacidad especial respecto de cada derecho sucesorio. El artículo, en efecto, dice: *Del mismo derecho de sucesión.* Por consiguiente, un extranjero no podrá reclamar un legado en el Perú si no prueba, no sólo que el peruano puede suceder en su país, sino que también puede recoger en él un legado (1).

También en Servia la capacidad para disponer por testamento y para suceder en virtud de una disposición testamentaria, está subordinada á lo estipulado en los tratados vigentes.

Sin necesidad de extendernos más, advertimos que, admitido que la capacidad ó incapacidad para disponer ó para adquirir una sucesión en virtud de testamento, debe determinarse con arreglo á la ley, cuando la *lex rei sitae* declare en absoluto incapaces á los extranjeros ó subordine la capacidad á la restricción de la reciprocidad, esta disposición debe ser considerada como absoluta é imperativa *erga omnes*, como toda ley que forme parte del Derecho público territorial ó del Derecho político de cada país, y no puede discutirse la autoridad territorial de la misma.

1.414. La cuestión acerca de la ley que debe regir la capacidad para suceder *ab intestato* y para disponer y suceder por testamento, sólo puede surgir en el caso en que el extranjero pueda en principio suceder y disponer de una y otra forma. En las legislaciones de los distintos países hay disposiciones diversas respecto de la incapacidad de los herederos en caso de sucesión *ab intestato*, y de la capacidad é incapacidad en caso de sucesión testamentaria; y como no siendo uniformes las disposiciones en este respecto, puede verificarse el concurso de leyes diversas, es indispensable precisar qué ley debe aplicar el Juez para resolver todas las cuestiones que se originen sobre esta materia.

El legislador italiano, por ejemplo, dispone en el art. 723: «Todos son capaces de suceder, salvo las excepciones determinadas por la ley.» En el art. 724 declara incapaces á los no concebidos y á los que no nacen viables, y en el 725 determina quiénes son incapaces de suceder por causa de indignidad (*a*).

(1) Véase Pradier Foderé, loc. cit., pág. 51.

(*a*) La incapacidad de suceder está contenida en el Código civil

El legislador francés consagra también á esta materia los artículos 725, 726 y 727, y las disposiciones en estos artículos sancionadas no se conforman con las del Código civil italiano. Así, por ejemplo, en el Código francés se declaraba incapaz al condenado á muerte civil, incapacidad que no existe en el italiano, y que fué admitida en Francia hasta la Ley de 31 de Mayo de 1854 que abolió la muerte civil.

Respecto de los incapaces por causa de indignidad, el legislador italiano declara tal al que voluntariamente haya matado ó intentado matar á la persona de cuya sucesión se trate, y el legislador francés, por el contrario, declara que lo sea el que haya sido *condenado* por haber matado ó intentado matar al difunto (*a*).

En lo que atañe á la sucesión testamentaria, el legislador italiano declara incapaz de testar al que no haya cumplido los dieciocho años de edad (art. 763), y el francés admite como capaz para disponer por testamento al que haya cumplido dieciséis años, y añade que el menor que ha llegado á los dieciséis años no puede transmitir por testamento sino la mitad de los bienes de que la ley permite disponer al mayor (art. 904) (*b*).

Tocante á la capacidad para suceder por testamento, el legislador italiano declara capaces á los hijos inmediatos de una persona determinada que viva al tiempo de la muerte del testador, aunque no hubiesen sido concebidos (art. 764); y el francés, por el contrario, dispone que, para suceder por testamento, es preciso que el instituído haya sido concebido en la época de la muerte del testador.

Omitimos otras notables diferencias que se encuentran en los dos Códigos citados, y las que se encuentran en los Códigos y en las leyes vigentes en otros países.

1.415. ¿Qué ley debe aplicarse para determinar la capa-

---

español, en cuanto á las criaturas abortivas, en el art. 745, así como á las asociaciones ó corporaciones no permitidas por la ley; y por causa de indignidad, en el art. 756.

(*a*) El Derecho español exige también que el incapaz haya sido *condenado* en juicio por haber atentado contra la vida del testador, de su cónyuge, descendientes ó ascendientes.

(*b*) Sólo exige catorce años el legislador español (art. 663).

cidad de transmitir y de suceder en caso de sucesión *mortis causa?*

En el sistema que atribuye á las leyes que rigen la sucesión la autoridad del estatuto real, y que se funda en el principio *tot hereditates quot territoria*, se sostiene que deben considerarse como reales también las disposiciones relativas á la incapacidad en materia de sucesiones, reconociendo en ellas el carácter del estatuto real. Esta afirmación la encontramos consagrada en la sentencia del Tribunal de casación francés de 31 de Marzo de 1874 (1), y he aquí las razones que aduce el consejero Guillemard, ponente:

«Teniendo toda ley sobre las sucesiones por objeto principal » y predominante las cosas y no las personas, constituye por » excelencia, puesto que este es el carácter que los distingue, no » un estatuto personal, sino un estatuto real en todas las dispo- » siciones de que se compone, aun en aquellas que establecen » exclusiones é incapacidades; de suerte que estas exclusiones é » incapacidades cambian y varían, nacen y terminan, según la » situación de los bienes, con el territorio sobre el cual la ley » ejerce y limita su imperio. Acontece esto, no sólo respecto de » las causas de exclusión ó de incapacidad, que no afectan al es- » tado de la persona, como la indignidad, sino también de aque- » llas que le afectan en todo ó en parte, como una falta ó un vicio » de cualidad; y es porque en materia de herencia, de capacidad » ó de derecho de sucesión, el estatuto más personal, ya prohiba, » ya excluya, se transforma por la fuerza de las cosas, ó, según » la expresión de D'Argentré, por la mezcla de las cosas, y se » convierte en real: *Statuta personarum*, dice, *rerum mixtura rea- » lia fiunt in realia evadunt.*» (Cons. Brit., art. 218. Glosa 6, número 23).

1.416. Nosotros creemos que aun aceptando el sistema francés en materia de sucesiones, debe admitirse que la cuestión acerca de la capacidad hay que decidirla conforme al estatuto personal. Aun dando al principio del art. 3.° del Código civil

(1) Cas., 31 de Marzo de 1874, Sebaoum c. Loufrani (*Journal du Palais*, 1874, pág. 881).

francés el alcance que quiere darle la jurisprudencia, no podemos admitir que la cuestión de la capacidad caiga bajo el imperio de la ley territorial. Cualquiera que fuese el objeto del derecho, respecto del cual precisara determinar la condición de la persona y la capacidad del sujeto, no puede atribuirse á la ley la autoridad del estatuto real sin desnaturalizar la sustancia de las cosas, puesto que la capacidad de las personas, estando en relación con su estado y con su condición, debe, en general, regirse por el estatuto personal, en virtud del mismo principio del artículo 3.° de aquel Código, que considera como estatuto personal toda ley que regule la capacidad de las personas. En efecto, el legislador francés atribuye á su ley nacional autoridad para regir la capacidad de los franceses, aunque residan en el extranjero.

Toda ley acerca de la capacidad no tiene por objeto ni las cosas muebles ni las inmuebles, sino la condición de la persona. ¿Cómo, pues, aun aceptando el principio ciertamente insostenible de que la sucesión debe estar sometida á la *lex rei sitae*, se puede sujetar también á la ley territorial la capacidad para heredar y para disponer? Decimos esto refiriéndonos, no ya á los principios racionales del derecho, sino al sistema consagrado por la jurisprudencia francesa, esto es, á que las leyes que rigen la sucesión *ab intestato* y testamentaria tienen el carácter de estatuto real, y observamos que, aun admitiendo este concepto, no se puede, sin desnaturalizar la sustancia de las cosas, extender la autoridad de la *lex rei sitae* hasta regular la capacidad para suceder y para disponer por testamento ó las condiciones de incapacidad.

¿Se dirá, acaso, que un italiano, que según la ley que rige su condición civil no puede disponer por testamento si no ha cumplido los dieciocho años, puede hacerlo á los dieciseis si los bienes á que se refiera la disposición testamentaria están en Francia; ó que si ha llegado á los dieciocho años no puede disponer sino de la mitad de los bienes, conforme á lo que establece el legislador francés, si las cosas de que ha dispuesto están situadas en Francia? ¿Cómo se quiere encontrar en la primera parte del artículo 3.° del Código civil francés el principio que

sujeta á la ley francesa la capacidad de un italiano para disponer por testamento, considerando como real una ley que por su naturaleza es eminentemente personal?

Veremos á continuación cómo en esta materia, la ley que rige la capacidad ó que establece las condiciones de incapacidad puede asumir en ciertos casos el carácter de estatuto real; pero no podemos aceptar como principio (refiriéndonos siempre al Código francés) lo que establece la sentencia del Tribunal de casación, y se expone en el informe del ponente, esto es, que en materia de capacidad, en lo que se refiere á las sucesiones, el estatuto más personal se transforma en estatuto real.

La anomalía, dado el sistema establecido por el Tribunal de casación, es tanto mayor, cuanto que admitido en principio que con relación á la sucesión inmobiliaria debe tener autoridad la *lex rei sitae* y respecto de la mobiliaria la personal del difunto, se deduce de esto que tratándose de inmuebles que radiquen en Francia, la cuestión de la capacidad debería resolverse conforme á la ley francesa, y en cuanto á los muebles, existentes igualmente en esta nación, debería aplicarse el estatuto personal. Los tribunales franceses, por consiguiente, tendrían que considerar á una persona capaz é incapaz al mismo tiempo, si tuviesen que decidir esta cuestión de la capacidad con relación al mismo patrimonio del *de cujus*. Se comprende fácilmente que sería absurdo admitir tan grave anomalía.

1.417. En el sistema que considerando la herencia como una *universitas* jurídica somete el derecho sucesorio á la autoridad del estatuto personal, no puede caber duda que la cuestión de la capacidad y de la incapacidad para transmitir y para suceder, debe resolverse atendiéndose en general á la misma ley que debe regir la sucesión.

La controversia en este sistema se reduce, en primer lugar, á determinar el estatuto personal que debe regular la capacidad del *de cujus*; esto es, si se ha de precisar por razón de su domicilio ó de su nacionalidad, y luego si esta ley debe tener autoridad, no sólo para fijar la capacidad del *de cujus*, sino también la del heredero.

Resuelta esta cuestión, conviene después examinar en qué

casos el estatuto de la capacidad puede estar limitado por virtud de las disposiciones sancionadas por la *lex rei sitae.*

La discusión, desde el primer punto de vista, entra en la más general que se refiere á la ley que debe regir la sucesión y los requisitos para la transmisión de la herencia. La capacidad, en general, para dejar herederos y para disponer por testamento es, en efecto, uno de los requisitos sustanciales para la transmisión de la herencia. Es natural, pues, que se admita la autoridad de la ley del domicilio del difunto ó la de su ley nacional, según el principio dominante respecto de dicha transmisión.

El Derecho inglés, por ejemplo, admite la autoridad de la ley del último domicilio del difunto para todo aquello que se refiere á la sucesión legítima y testamentaria en su propiedad mueble (1), y esta ley es la que se aplica á la capacidad del difunto que haya dispuesto por testamento de sus bienes muebles. Según refieren Dicey y Westlake, esta regla no ha sido modificada por el estatuto 24 y 25 Victoria, capítulo 114, llamado comúnmente *lord Kingsdowns' act.* En virtud de este estatuto se modificó la regla acerca de la ley que rige la eficacia de un testamento relativo á los bienes muebles, y se estableció que para decidir sobre su validez, basta que ésta pueda comprobarse conforme á la ley del último domicilio del difunto, ó á la de su domicilio en el momento en que hizo el testamento; mientras que según el derecho preexistente, había que referirse exclusivamente á la ley del domicilio del testador al ocurrir su muerte. Esta disposición se ha aplicado siempre que el causante ha muerto después del 6 de Agosto de 1861, en que el estatuto se promulgó. Westlake, sin embargo, afirma que tal estatuto ha modificado la regla general sólo en lo relativo á los requisitos exigidos para la validez en cuanto á la forma del acto; pero que en lo relativo á la capacidad de la persona para disponer válidamente por testamento de sus bienes muebles, aun después de regir la *lord Kingsdowns' act,* debe resolverse siempre con arreglo á la ley del último domicilio del difunto (2).

(1) Dicey, *Conflict of laws.* Regla 180, página 180. Regla 181, páginas 684 y siguientes.

(2) Véase Westlake, *La doctrine anglaise en matière de droit inter-*



Por el contrario, en el sistema de la ley italiana, considerándose como estatuto personal de cada uno la ley de la nación á que pertenece, hay que referirse en general á ésta, á fin de determinar la capacidad para disponer por testamento.

1.418. Pero admítase uno ú otro de los dos sistemas respecto del estatuto personal; esto es, que se determine teniendo en cuenta el domicilio del individuo ó su ciudadanía, creemos evidente que la ley que establece la capacidad ó la incapacidad para disponer por testamento, tiene por su naturaleza y por su finalidad el carácter de estatuto personal, sin admitir ninguna distinción entre la disposición relativa á los bienes muebles y á los inmuebles. Por consiguiente, cualquiera que sea la naturaleza de los bienes, debe resolverse conforme á la ley, á la cual debe considerarse sometida la persona, si ésta puede ó no disponer por testamento.

En realidad este es un acto revocable, por el cual una persona manifiesta su voluntad de transmitir todo el patrimonio ó parte de él á una ó más personas que el testador indica, y este acto tiene valor jurídico conforme á la ley, siempre que sea la expresión de la voluntad libre y deliberada del disponente. Ahora bien, no cabe duda que la ley á la cual debe entenderse que está sometida la persona, debe regir la capacidad para disponer por testamento, determinando las condiciones de capacidad exigidas, á fin de que el testamento pueda reputarse como la expresión verdadera de la voluntad del disponente. En este acto jurídico no hay nada que afecte á los bienes, para sostener que el legislador del país en que éstos estén situados sea competente en la fijación de las condiciones de capacidad del que ha dispuesto de sus bienes. La teoría de aquellos que distinguiendo entre la capacidad ó la incapacidad general y la capacidad particular para disponer de los bienes, han sostenido que la ley relativa á la facultad de libre disposición de los inmuebles por testa-

---

national privé, en el *Journ. de Dr. int. privé*, 1881, tomo VIII, páginas 319 y 320. Dicey, que habla también de la Ley de 1861 (24 y 25 Victoria, cap. 114), en la página 693, op. cit., añade que la disposición de dicha ley no ha modificado la regla general acerca de la que rige la sucesión testamentaria.



mento tiene también el carácter de estatuto real, está destituída de todo fundamento jurídico.

Debe, pues, aplicarse la ley personal en la determinación de la edad requerida para hacer testamento; para declarar si el pródigo puede testar ó no; si puede atribuirse ó no valor jurídico al testamento hecho por persona que no esté en su sano juicio (1); si la mujer casada puede otorgar testamento; si puede hacerlo el quebrado, y otros casos análogos. Toda cuestión relativa á la capacidad para disponer mediante testamento, debe reputarse sometida al imperio del estatuto personal.

1.419. Pasemos ahora á examinar si, respecto del sucesor, la capacidad para adquirir por testamento debe regirse por su estatuto personal.

Los tratadistas no están de acuerdo al determinar la ley que debe regir la capacidad del sucesor. Algunos aplican la regla general que se refiere al estado y á la capacidad de las personas, y admiten, por consiguiente, que la capacidad para disponer debe regirse por la ley personal del disponente y la de recoger la herencia por la personal del sucesor. Este principio fué admitido por los jurisconsultos reunidos en La Haya en 1894. En el protocolo de la segunda conferencia para establecer reglas uniformes de Derecho internacional privado, los Delegados de los Gobiernos representados propusieron las reglas siguientes:

«Art. 2.° La capacidad para disponer por testamento ó por donación á causa de muerte, así como el fondo y los efectos de estas disposiciones, se rigen por la ley nacional del disponente.

---

(1) Según la ley italiana (art. 763 C. civil), aun cuando no se haya pronunciado la sentencia de interdicción, puede impugnarse como nulo el testamento hecho por quien no estaba en el pleno uso de sus facultades en el momento en que lo hizo, probando la enfermedad del testador, y no hay necesidad de que la enfermedad mental resulte del acto, como el legislador dispone en el art. 337 para los contratos. En el Derecho francés no existe una disposición en este punto, y los escritores han discutido si puede impugnarse como nulo el testamento hecho por una persona que no esté en el pleno uso de sus facultades, si no ha sido sujeto á interdicción. Esta cuestión, en todo caso, se decide ateniéndose á la ley personal del testador.

»Art. 6.° La capacidad de los sucesores, legatarios ó donatarios, se rige por su ley nacional» (1).

Otros opinaron que los herederos ó los legatarios no pueden reputarse capaces sino cuando su capacidad esté reconocida por la ley que rige la sucesión y por su estatuto personal. Así opinaba Foelix: « ..... El estatuto real no basta para realizar la ad» quisición. Es preciso que concurra también el estatuto perso» nal, y el sucesor debe tener, además de la capacidad general de » que acabamos de hablar, la capacidad especial que el estatuto » personal exige para la adquisición de ciertos derechos» (2).

En la primera edición de esta obra habíamos sostenido que la capacidad del sucesor debe regirse en general por su ley nacional, salvo determinadas excepciones (3). Esta opinión fué sostenida después por Laurent (4) y admitida por Weiss (5). Examinando después con mayor detenimiento la cuestión, nos pareció más razonable admitir en general que la ley misma que debe regir la transmisión de la herencia ha de extender su autoridad para regular la capacidad del *de cujus* y la del sucesor, y en este sentido hemos modificado la opinión que anteriormente habíamos manifestado (6). Ahora, nos confirmamos en esta última, apoyándonos en las siguientes consideraciones.

La relación hereditaria no consiste más que en el traspaso de los derechos y de las obligaciones del difunto al heredero llamado á recoger la herencia y á representar la personalidad del *de cujus* (7). En realidad, en el momento de la apertura de la sucesión la ley es la que, conforme á las reglas sancionadas por el legislador (transmisión legítima) ó reconociendo la voluntad del

---

(1) Protocolo final de la segunda conferencia de La Haya, 25 de Junio-13 de Julio de 1894 (*Journ. de Dr. int.*, 1895, pág. 206).

(2) *Droit inter. privé*, 4.ª ed., núm. 67, pág. 151.

(3) Fiore, *Der. int. privado*, 1.ª ed., 1869, pág. 520, § 397.

(4) Laurent, *Droit civil int.*, tomo VI, § 174.

(5) Weiss, *Der. int. privé*, 2.ª ed., pág. 693.

(6) Véase Fiore, *Sulle disp. gener. sulla pubblicazione e. applicazione delle leggi.* Nápoles, 1887, vol. II, § 744.

(7) *Nihil aliud est hereditas quam successio in universum jus, quod defunctus habuit.*

difunto (transmisión testamentaria), llama á la persona del sucesor á ocupar el lugar del fallecido defiriéndole la herencia. Para no romper, pues, un concepto jurídico por su naturaleza indivisible, creemos más conveniente que la misma ley regule la capacidad del *de cujus* y la del sucesor (1). Admitimos, sin embargo, que en ciertos casos la capacidad ó la incapacidad pueda, por excepción, depender del estatuto personal del sucesor; esto es, cuando la incapacidad se derive de la condición civil del individuo capaz, como sucede en el caso del religioso profeso ó del condenado en causa criminal, como explicaremos después. En general, la capacidad del heredero, atendida la naturaleza de la sucesión, está en íntima conexión con la relación hereditaria y con su contenido, en cuanto no puede separarse de la transmisión; y, por consiguiente, creemos que teniendo en cuenta el justo concepto de la herencia (2), todo debe depender de la ley llamada á regir la sucesión (3).

1.420. Estamos conformes, pues, en que la ley reguladora de la transmisión de la herencia, debe aplicarse también para decidir si es indispensable que la persona llamada á suceder exista en el momento de la apertura de la sucesión ó si basta que haya sido concebida; si es incapaz el que no ha nacido viable; si para ser considerado como indigno es indispensable que el que haya voluntariamente matado ó intentado matar á la persona de cuya herencia se trate, sea reconocido culpable en juicio y condenado por tal delito (4), y otros casos análogos.

Por consiguiente, tratándose, v. gr., de la sucesión de un

(1) Véase en sentido contrario Pillet, *Des successions dans le droit international privé*. Rennes, 1885, pág. 185.

(2) Cons. sobre el concepto de la herencia: Filomusi-Guelfi, en el *Digesto italiano, Sucesiones*, parte general, páginas 386 y siguientes; Fadda, *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano*, cap. I.

(3) Comp. Rolin, *Dr. int. privé*, t. II, § 736; Antoine, op. cit., página 86.

(4) Según la ley italiana (art. 725 del Código civil), no se requiere para la indignidad que el culpable haya sido condenado. La indignidad de suceder puede declararse por el Magistrado civil, aunque haya prescrito la acción penal. Según el Código francés, por el contrario, es indispensable la condena para dar lugar á la indignidad

francés abierta en Italia, no bastaría para tenerle por incapaz de suceder, como indigno, entablar el juicio ante el juez civil italiano, con el propósito de demostrar que la persona llamada á recoger la herencia había intentado matar al difunto, y referirse á lo que dispone el legislador italiano en el art. 725, para sostener que es admisible la acción. En el caso de una sucesión extranjera, que en virtud de lo que dispone el legislador italiano en el art. 8.° se rige por la ley francesa, habría que referirse al Código civil francés para decidir sobre la capacidad ó incapacidad para recoger una herencia sujeta á dicha ley. Ahora bien: como, según el art. 727 del Código civil francés, la incapacidad para suceder por causa de indignidad no existe sino como consecuencia de una sentencia dictada contra el culpable, si la causa no se hubiese seguido ó no pudiera seguirse por haber prescripto la acción, á nuestro juicio no podría proponerse la acción ante los Tribunales italianos fundándola en la disposición sancionada por nuestro legislador. No podría admitirse en contrario que las disposiciones del legislador italiano relativas á la incapacidad por causa de indignidad hayan de considerarse inspiradas en razones de interés general ó de orden público, y que por esto deben gozar autoridad *erga omnes*. Por el contrario, creemos que debe prevalecer el principio de que la ley de la sucesión es la indicada para regir la transmisión desde el punto de vista de la capacidad de la persona llamada como sucesor á ocupar el puesto del difunto, y de ahí que, aunque las disposiciones establecidas por el legislador italiano deban considerarse indudablemente fundadas en razones de interés general y de orden público, no pueda admitirse que tengan autoridad respecto de las sucesiones extranjeras, que, con arreglo á lo que el mismo legislador italiano dispone, se rigen por la ley de la persona de cuya herencia se trate.

Las mismas reglas deben servir para resolver si el que ha incurrido en indignidad, puede, sin embargo, ser habilitado para suceder, y qué requisitos ha de tener la rehabilitación para que sea válida y eficaz.

1.421. Este es el sistema en que, á nuestro juicio, hay mayor coherencia. En efecto, es razonable que la ley que rige la

sucesión regule también toda relación que á la sucesión se refiera, comprendido lo que atañe á la capacidad para suceder.

Por el contrario, el sistema menos lógico es, en nuestra opinión, el que considera como estatuto real la ley que se refiere á la capacidad. Dado este sistema, admitido por la jurisprudencia francesa, se seguiría que abriéndose en Francia la sucesión de un italiano, el heredero italiano llamado á recogerla no podría ser excluído por indigno, si habiendo atentado contra la vida de la persona á quien debía suceder, no hubiera sido condenado en juicio. Del mismo modo se excluiría como incapaz, conforme á la ley territorial, al que no hubiese nacido vivo ó viable, aunque según la ley nacional de la persona de cuya sucesión se tratase, fuese suficiente que el llamado á recoger la herencia hubiese nacido, sin necesidad de probar su viabilidad. Además, como al mismo tiempo que se admite la autoridad de la ley extranjera para regir la sucesión mobiliaria, se considera como real el estatuto de la incapacidad respecto de la sucesión inmobiliaria, se llega al absurdo de que el mismo individuo pueda ser á la vez capaz é incapaz; capaz en razón de su ley personal, que se aplica para regir la sucesión mobiliaria, é incapaz en virtud de la ley francesa, que teniendo la autoridad del estatuto real, debe regular la sucesión inmobiliaria y la capacidad del sucesor.

1.422. Pasemos ahora á examinar cómo en fuerza de la autoridad de la ley territorial puede limitarse la de la ley á que debe estar sometida la capacidad en materia de sucesiones.

Entre las causas de incapacidad incluyen algunas leyes la muerte civil, declarando incapaz al condenado á esta clase de muerte.

¿Debe admitirse esta incapacidad establecida por el estatuto personal si en el país en que se abre la sucesión se tiene por opuesta á los principios fundamentales del derecho?

En cuanto á la muerte civil, consecuencia de una sentencia, hemos manifestado ya nuestra opinión y nos remitimos á lo anteriormente dicho (1). La muerte civil, que anula la personalidad del hombre vivo y lo despoja de todos sus derechos personales,

(1) Véase § 486 y 1.374; comp. Laurent, t. VI, § 176.

representa un absurdo, una injusticia condenada por la lógica y por la moral, y no puede admitirse que el estatuto personal en esta materia deje sin efecto la ley territorial ó el derecho público vigente.

1.423. Alguna dificultad puede surgir respecto de la incapacidad de los religiosos, admitida por las leyes de varios países católicos. Si la sucesión se abre en un país que no acepte esta incapacidad especial, ¿deberá considerarse como incapaz de suceder, al religioso que lo sea según su ley personal?

Observemos que las consecuencias civiles que pueden derivarse de los votos religiosos no son una pena que el individuo sufre, como lo es la muerte civil. El entrar en una corporación religiosa es un acto libre que está dentro de la esfera de la autonomía individual, y si el religioso quiere entender á su manera el concepto de la vida y renunciar á todo lo que tiene carácter mundano para consagrarse enteramente á sus sentimientos religiosos y á practicar la perfección evangélica como él la alcanza, todo esto está dentro de su autonomía. Por consiguiente, como la profesión religiosa constituye, respecto de aquel que libremente la profesa, una condición civil especial, las consecuencias que de ella se deriven deben igualmente considerarse como libremente queridas y como efectos legales de la profesión misma.

Anteriormente hemos sostenido que los pactos sucesorios que sean válidos conforme al estatuto personal, deben ser también eficaces en un país en que estén prohibidos como contrarios á la ley (1). Ahora observamos que así como debe ser válida la renuncia del derecho hereditario libremente consentida en virtud de pacto expreso, eficaz con arreglo á la ley, así también debe serlo la renuncia por parte del que, queriendo entrar en la vida religiosa y sabiendo que de este modo renuncia á adquirir derechos patrimoniales por sucesión, libremente haga votos solemnes. La incapacidad para suceder en este caso no es sino el resultado de su libre voluntad (2).

---

(1) Véase § 1.396, pág. 229 de este tomo.

(2) Comp. Savigny, *Sistema del Derecho romano*, vol. VIII, § 365, y la nota de Hert y Bornemann en la traducción italiana de Scialoja, volumen VIII, pág. 167.



Si en el país en que se ha abierto la sucesión se cree que la vida religiosa está en oposición con los intereses sociales y con el respeto mismo á la naturaleza humana, por cuanto implica una abdicación voluntaria de los derechos del hombre y una especie de servidumbre perpetua, no puede encontrarse en esto una razón justa para imponer las mismas convicciones y los mismos sentimientos á los que piensan de distinto modo.

¿Se querrá, acaso, sostener que el religioso extranjero que se encuentre en las condiciones exigidas para suceder, pero que sea incapaz según su ley personal, debe, sin embargo, ser admitido á la sucesión abierta en Italia, porque nuestra ley no reconoce eficacia á los votos de pobreza y considera á los religiosos iguales á los demás ciudadanos laicos en el goce de los derechos civiles? ¿Hay, acaso, alguna razón de interés social para deferir la sucesión á aquel que libremente ha renunciado á ella y que intente mantenerse en su propósito?

Hay además otra consideración. El sistema italiano tiene un fundamento racional y descansa en la separación completa de la ley religiosa y de la ley laica y en la abolición de las corporaciones religiosas. Aunque estas corporaciones estuviesen reconocidas por la ley del país extranjero, ¿podrá justificarse la adjudicación de la herencia en virtud de la ley italiana al religioso extranjero que no puede adquirir la propiedad, siendo así que toda adquisición por su parte se entiende en beneficio de su comunidad ú orden?

Si la ley del país extranjero hubiese declarado al religioso incapaz de suceder por razones de interés público, para impedir el acrecentamiento de las manos muertas que se verificaría por consecuencia de los bienes recogidos por los religiosos y que pertenecerían á las corporaciones, ¿cómo justificar la aplicación de nuestra ley para adjudicar al religioso la herencia que le correspondiese? ¿No se vulnerarían con esto, no sólo los intereses sociales del país extranjero, sino también el principio moral y social que informa la legislación de nuestro país, favoreciéndose de este modo á las corporaciones religiosas que nuestro legislador ha abolido porque las consideraba nocivas á los intereses económicos y sociales?

En este punto no estoy de acuerdo con Laurent (1), porque creo que la condición del religioso extranjero, aun en lo que concierne á su incapacidad para suceder, siempre que esta incapacidad pueda considerarse fundada en la ley que rige la corporación religiosa á que esté adscrito, forma parte del estatuto personal. Por consiguiente, la ley del país extranjero á que la corporación pertenezca y que debe determinar la condición jurídica de los miembros que la constituyen, podría ser reconocida en nuestro país, y á nuestro modo de ver no hay razones de interés público para sostener lo contrario.

Por otro lado, sentamos estos principios en la hipótesis de que el religioso profeso quiera mantener libremente su carácter de tal y de que sea llamado á suceder mientras pertenezca á la comunidad, puesto que en este caso se desconocerían su condición civil como miembro de la corporación y la autoridad de la ley extranjera, á la cual, en virtud de su autonomía, quiso someterse, y se le adjudicaría el derecho hereditario como miembro de dicha corporación.

No decimos lo mismo en la hipótesis de que el religioso profeso, no queriendo sufrir aquella especie de servidumbre civil y de abdicación de sus derechos que se consideran, bien ó mal, como consecuencia de los votos religiosos, haya abandonado su estado, asumiendo la posición de ciudadano libre. En este caso, si subsisten las condiciones requeridas para suceder, conforme á la ley nacional del *de cujus*, la incapacidad derivada de los votos solemnes no podrá ser una razón eficaz para excluirle de la sucesión. Sostenemos esto apoyándonos en las mismas razones expuestas en el § 578.

1.424. Pero ¿por qué ley ha de decidirse si el religioso profeso es ó no incapaz de recibir la herencia? Puesto que su incapacidad dependería de su condición civil, como perteneciente á una corporación religiosa, no creemos que pueda aplicarse ni la ley que debía regir la sucesión, ni la determinada por su estatuto personal, para declarar su incapacidad como religioso pro-

(1) Véase Laurent, tít. VI, § 178 y siguientes.

feso, sino más bien aquella á la cual debe reputarse sometida la corporación religiosa de que forma parte.

Hemos dicho que la incapacidad del religioso profeso es consecuencia del hecho voluntario de haber renunciado al derecho hereditario entrando en una corporación religiosa.

Este acto jurídico tiene, á nuestro modo de ver, el mismo carácter que la renuncia de la ciudadanía originaria que se sigue del matrimonio de la mujer casada con un extranjero. Así como ésta pierde la ciudadanía originaria en virtud de la renuncia tácita, así el religioso profeso, que hace libremente sus votos entrando á formar parte de una comunidad religiosa, pierde la capacidad para suceder. Ahora bien, como la ley que ha de regir la corporación religiosa debe regular también la condición civil de los miembros que la constituyen, la misma ley debe aplicarse para decidir si el que pertenece de hecho á una corporación puede heredar ó no.

Si según la ley del Estado en que la corporación religiosa está establecida, los miembros de ésta son incapaces de heredar, como tales se les debe tener, aunque la ley que rija la sucesión no admita la incapacidad de heredar por razón del voto religioso.

No negamos que esta teoría puede impugnarse con fuertes argumentos y dar lugar á graves disputas. Aceptando nuestra opinión, se seguiría que si un italiano entrase en una corporación religiosa establecida en un Estado extranjero donde la ley declarase incapaces de suceder á los individuos de aquella comunidad, sería también incapaz, á pesar de que, según la ley italiana, no existen ya religiosos incapaces de gozar de los derechos civiles y de heredar. Es necesario, sin embargo, tener en cuenta que si en Italia las leyes han abolido las corporaciones religiosas y hecho desaparecer de este modo toda forma de incapacidad civil en virtud de la ley eclesiástica; si el legislador los ha equiparado á los demás ciudadanos ante la ley civil, esto no implica que las corporaciones religiosas no existan en los demás países, y que no sólo la condición de esas corporaciones, sino la de los individuos que á cada una de ellas pertenecen, y específicamente su capacidad para suceder, no deba determinarse respecto de cada una de las corporaciones establecidas, en

conformidad con las leyes políticas del país en que la corporación eclesiástica esté establecida y reconocida.

Es preciso también tener en cuenta que toda persona jurídica adquiere existencia legal merced á un acto de fundación aprobado por la autoridad suprema, y que la misma ley que determina la condición jurídica de la corporación *uti universitas* debe ejercer su influencia para determinar la condición jurídica de los individuos que la componen *uti singuli*; pero en cuanto forman parte de la corporación siendo miembros de la misma.

Sentado esto, supongamos que un italiano pertenezca á una comunidad eclesiástica establecida en un país extranjero donde conforme á la ley, el que entre en la corporación sea incapaz de adquirir por sucesión, y esté equiparado al que haya válidamente renunciado el derecho hereditario. Admitiendo que sea llamado á suceder, creemos que si intenta ejercitar su derecho hereditario como miembro sometido á la autoridad eclesiástica, debe ser considerado como incapaz, aunque según su ley personal los religiosos, por su calidad de tales, no están privados del derecho de sucesión (1).

Ciertamente, si quisiere renunciar á formar parte de la corporación religiosa, y manteniendo igualmente su creencia y sus votos asumiese la condición de religioso secular, podría invocar su estatuto personal y sostener que su condición de religioso no implicaba merma alguna en sus derechos civiles ante la ley laica. Si por las demás condiciones fuera capaz, según la ley que rigiese la transmisión legítima ó testamentaria de la herencia, su derecho á suceder no podría ser negado. Pero si reclamase la herencia en su calidad de individuo de la corporación, nuestra opinión es que, en ese caso, debería reputársele incapaz. En general, no puede estimarse capaz para suceder al que como sujeto de derecho no lo sea para adquirir. Ahora bien, en la hipótesis presentada, el religioso profeso sería incapaz de adquirir en nombre propio, si quería continuar formando parte de la corpo-

(1) Véase en sentido contrario á Weiss, *Dr. int. privé*, tomo III, *Conflict des lois*, pág. 382; Laurent, *Dr. civil int.*, tomo VI, § 181, no expresa una opinión bien determinada sobre esta cuestión. Comp. Casación francesa, 26 de Febrero de 1873 (*Dalloz*, 1873, I, 208).



ración religiosa á que pertenecía. En realidad no sería él el heredero, sino la corporación, que, según la misma ley italiana, no puede adquirir; y adjudicar la herencia al religioso, equivaldría á hacerle capaz para ejercitar el derecho hereditario mediante una persona interpuesta. Por consiguiente, aun dentro del espíritu de la legislación italiana, que suprimió las corporaciones religiosas, no podría justificarse el ejercicio del derecho hereditario por parte de un italiano que mediante la sucesión adquiriese, no para él, sino para la corporación, á que perteneciese.

Concluyendo, pues, decimos que si el religioso se presenta á la sucesión como ciudadano pidiendo ejercitar el derecho que le corresponde conforme á la ley laica y dejando de formar parte de la corporación regular, cualesquiera que fuesen los votos que hubiese hecho y el estatuto de la comunidad, ante la ley laica no podría admitirse la desigualdad de derecho derivada de la confesión y de la ley religiosa.

En caso contrario, el que haya renunciado válidamente al derecho hereditario en país extranjero, en el que, según la ley política, estén reconocidas las corporaciones eclesiásticas, y mantenga firme su renuncia persistiendo en su voluntario propósito de formar parte de la corporación eclesiástica extranjera, debe ser incapaz de suceder por razón de su incapacidad para adquirir en nombre propio mediante sucesión.

1.425. La incapacidad que según las leyes de algunos países se deriva de la herejía, no puede admitirse si en el país en que se ha abierto la sucesión y donde se ejercite la acción de petición de herencia no puede negarse por causa de herejía la capacidad jurídica.

No tendrían valor en este caso los mismos principios que hemos expuesto acerca de la incapacidad del religioso extranjero, puesto que el caso es completamente diverso. Aquel á quien la ley aplicable á la sucesión niegue la capacidad jurídica por hereje ó apóstata, puede recoger la herencia que le corresponda en el país en que la sucesión se abra, y donde, según el Derecho público territorial, la condición jurídica del hombre es independiente de sus creencias religiosas. En efecto, el Juez de dicho país no podría aplicar la ley extranjera de la cual se dedu-

jese la incapacidad, sin derogar el Derecho público territorial.

Considerando, pues, que la incapacidad se deriva de la ley independientemente de la voluntad del hombre, y que atribuyéndole autoridad en un país donde la libertad de conciencia esté sancionada por la Constitución del Estado, se seguiría la violación de esta misma ley, es evidente que el Juez de dicho país no puede hacer sino reputar ineficaz la ley extranjera para no atentar al Derecho público territorial (1).

1.426. Lo mismo debiera decirse si la ley extranjera declarase á los judíos incapaces de adquirir por sucesión ó de recibir la propiedad inmueble.

Esta ley no podría ser aplicada por el Juez de un país donde, según el Derecho público vigente, los judíos puedan adquirir como los demás ciudadanos. La ley que estableciese esta incapacidad, tendría, en efecto, el carácter de ley política; por lo cual, en el país en que hubiese sido promulgada, obligaría á todos los judíos, fuesen ciudadanos ó extranjeros; pero en los demás en que no estuviesen en vigor leyes semejantes, no podría tener autoridad, no podría ser aplicada por el Juez, siempre por la razón de que el Juez de un país no puede aplicar una ley extranjera que derogue el Derecho público territorial (2).

1.427. Examinemos ahora la incapacidad que puede derivarse de la sentencia penal.

Según las leyes de algunos países, el que ha cometido un delito, además de estar sujeto á las sanciones penales y á las penas restrictivas de su libertad personal, lo está también á ciertas incapacidades en el goce de los derechos civiles, como consecuencia de la sentencia penal. Esta incapacidad puede algunas veces afectar al derecho de disponer mediante testamento y al

---

(1) Véase en sentido contrario Antoine, *De la succession légitime*, § 74. El Tribunal de Casación de Turín falló acertadamente por sentencia de 13 de Septiembre de 1870, que publicada la Constitución italiana en las provincias unidas á Italia, cesaron *ipso jure* las incapacidades que, en virtud de las leyes allí vigentes con anterioridad, afectaban á los que no profesasen la religión cristiana. (*Annali della Giurisprudenza ital.*, IV, I, 402).

(2) Savigny, op. cit., vol. VIII, § 365, pág. 162.



de recoger por este título un legado hecho á favor del condenado. Así, por ejemplo, según el Código penal italiano, el condenado á trabajos forzados, además de ser privado de la patria potestad y de la autoridad marital, está privado de la capacidad para testar, y la sentencia condenatoria hace nulo también el testamento otorgado anteriormente (1).

Según la ley francesa de 31 de Mayo de 1854 (art. 3.°), el condenado á una pena aflictiva perpetua, no sólo no puede disponer de sus bienes en todo ó en parte, sea por donación ó entre vivos, sea por testamento, sino que se le declara igualmente incapaz *de recibir* nada por título, á no ser por causa de alimentos. Todo testamento hecho por él antes de la sentencia en que se le impuso la pena, es nulo (*a*).

¿Cuál será el efecto de la sentencia penal de la que se derive la incapacidad para disponer ó para suceder por testamento, en el caso en que sea llamado á decidir acerca de la incapacidad el Juez de un tercer Estado?

Conforme á los principios generales del Derecho, como las leyes penales tienen autoridad exclusivamente territorial, las penas impuestas no pueden ser eficaces, sino solamente en el territorio sobre el cual la soberanía ejerce su jurisdicción.

En general, sería, pues, preciso admitir, que el ciudadano italiano ó francés, condenado por la justicia penal extranjera, no debe sufrir la incapacidad que se deriva de la sentencia penal conforme á la ley nacional del uno ó del otro. El Código penal italiano, sin embargo, contiene una disposición especial en el artículo 7.°, que establece que cuando se haya pronunciado en el extranjero una sentencia que conforme á la ley italiana lleve consigo como pena ó efecto penal la interdición para cargos pú-

(1) Código penal, art. 33.

(*a*) La pena de interdicción civil accesoria de las de cadena perpetua y temporal en el Código penal español de 1870, sólo priva al penado, mientras la estuviere sufriendo, de los derechos de patria potestad, tutela, curaduría, participación en el Consejo de familia, de la autoridad marital, de la administración de bienes y del derecho de disponer de los propios por actos entre vivos. V. los artículos 43, 54 y 57.



blicos ú otra *incapacidad*, la autoridad judicial, á instancia del Ministerio público, podrá declarar que la sentencia dictada en el extranjero produce en el reino la interdicción ó la incapacidad susodicha, quedando al condenado el derecho de pedir que antes que se dicte providencia sobre la petición del Ministerio público se reproduzca el juicio seguido en el extranjero.

Teniendo presente esta disposición, habría que admitir que si un italiano fuese condenado en el extranjero á una pena perpetua y hubiese hecho testamento antes ó después de la condena, los interesados pueden hacer las oportunas instancias para que la autoridad judicial italiana declare la incapacidad para testar ó la nulidad del testamento hecho antes de haber sido condenado, salvo el derecho del condenado á pedir que se reproduzca en Italia el juicio seguido en el extranjero, á fin de evitar la incapacidad derivada conforme á nuestra ley de la imposición de una pena perpetua. En esta hipótesis quedaría á salvo el principio; esto es, que la sentencia penal no puede producir sus efectos sino dentro de los límites en los cuales puede ejercer su poder la justicia penal. La incapacidad para testar sería, en efecto, consecuencia de la declaración por parte de la autoridad judicial italiana que hubiese reconocido la eficacia de la sentencia pronunciada en el extranjero para los efectos de aquella incapacidad derivada de la imposición de una pena perpetua.

Advertimos, además, que lo que hemos dicho puede ser aplicable en el caso de un ciudadano italiano condenado á pena perpetua por la jurisdicción extranjera por delito cometido en territorio extranjero, si el Juez italiano fuese llamado á juzgar del valor del testamento hecho por aquél.

1.428. ¿Cómo debería resolverse la cuestión acerca de la capacidad para testar y del valor jurídico del testamento hecho por el condenado á una pena perpetua, si se plantease ante los Tribunales de un tercer Estado?

En este caso creemos que cuando el condenado á una pena perpetua haya sido juzgado por los Tribunales de su patria, la incapacidad consiguiente para disponer ó para suceder por testamento debe admitirse también en los países extranjeros. De-

cimos esto, porque, en general, la ley que rige la capacidad para disponer ó para suceder por testamento, tiene por su naturaleza el carácter de estatuto personal, como toda disposición legislativa concerniente á la capacidad de las personas.

La ley penal, en aquella parte en que restringe la capacidad del condenado, tiene también respecto de los ciudadanos del Estado naturaleza y carácter de ley personal, en virtud de la jurisdicción personal que sobre aquéllos corresponde á la soberanía.

Si, pues, según la ley nacional la imposición de una pena perpetua implica la incapacidad para disponer ó suceder por testamento y el autor del delito ha sido juzgado y condenado por los Tribunales nacionales, no debería negarse en los demás Estados el efecto de la sentencia, en aquello en que ésta modificase la capacidad del condenado, por cuya razón admitimos que un francés á quien se haya impuesto una pena perpetua por un Tribunal francés debería ser declarado también incapaz de suceder por testamento, si el juez italiano tuviese que decidir acerca de su incapacidad derivada de la imposición de la pena, y sin que obstase que, conforme á la ley de nuestro país, la imposición de una pena perpetua implique solamente la incapacidad para disponer y no para suceder por testamento. Admitido el principio de que en esta materia se debe reconocer la autoridad del estatuto personal, así como se reconoce la incapacidad del que conforme á la ley nacional ha sido judicialmente declarado incapaz por demente, debería ser aceptada la incapacidad del que, con arreglo á las leyes de su patria, hubiese sido legalmente sujeto á interdicción en virtud de la condena. Las restricciones de la capacidad, derivadas de la sentencia penal pronunciada por la jurisdicción francesa respecto del ciudadano francés, tienen también naturaleza y carácter de ley personal. En este caso, por consiguiente, no se trataría de dar á la sentencia penal eficacia extraterritorial, sino más bien de reconocer autoridad extraterritorial á la ley personal.

Muy distinto sería el caso si el francés hubiese sido condenado por un Tribunal extranjero, porque entonces si de esa sentencia se quisiera deducir la incapacidad que de ella se derivase

según la ley nacional del condenado, se daría eficacia extraterritorial á la sentencia penal (1).

1.429. El legislador italiano declara incapaces de suceder por testamento á los hijos adulterinos é incestuosos, concediéndoles sólo el derecho á alimentos (2). Igual disposición se sanciona en el art. 762 del Código civil francés (*a*). Siempre que la condición de hijo incestuoso ó adulterino resulte de una prueba preestablecida, auténtica é incontestable (3), su incapacidad para suceder debe considerarse absoluta, según la ley italiana, y, por consiguiente, aunque no haya parientes legítimos, los hijos adulterinos é incestuosos no pueden recibir en la sucesión paterna ó materna más que los alimentos.

Se quiere justificar esta disposición verdaderamente rigurosa con razones de alta moralidad y como una defensa de las buenas costumbres. El Tribunal de casación francés ha dicho que las donaciones hechas al hijo adulterino deben anularse, porque tienen una causa ilícita (4). Hoy, sin embargo, se tiende á mitigar este rigor. De todas suertes, en el Derecho internacional privado solamente se puede discutir si respecto de esta incapacidad debe admitirse la autoridad de la ley personal ó la de la ley territorial. Nosotros creemos que también en este caso debe prevalecer el estatuto personal de aquel de cuya herencia se trate. No encontramos razones de interés público ni de interés social para admitir la opinión contraria.

---

(1) Cons. Weiss, *Dr. int. privé. Le conflict des lois*, página 366 y siguientes.

(2) Artículo 767.

(*a*) El art. 139 del Código civil español sólo concede á los hijos ilegítimos, en quienes no concurra la condición legal de naturales, el derecho á exigir de sus padres alimentos, conforme al art. 143.

Aun este derecho á alimentos está restringido por el art. 140, al exigir que la paternidad ó maternidad se infiera de una sentencia firme ó de un documento indubitado de expreso reconocimiento, y respecto de la madre, si se prueba cumplidamente el parto y la identidad del hijo.

(3) V. T. de Florencia, 13 de Septiembre de 1892, F. F. B. y C. (*Ann. della Giurispr.*, XXVI, 3, 325), y Cas. de Florencia, 13 de Julio de 1893. (*Id.*, XXVII, página 312).

(4) Cas. 29 de Junio de 1887. *Pand. franc.*, 87, I, 245.

Comprendemos que la ley que niega á los hijos adulterinos la capacidad para suceder por testamento, está inspirada en motivos de interés público. Chabot en su informe al tribunado, decía que siendo hijos del delito, no pueden ser tratados como los hijos de personas libres (1); y admitimos también que los legisladores que como el italiano se han mostrado tan rigurosos con los hijos adulterinos, lo han hecho para defender las buenas costumbres. Sin embargo, no es menos cierto, que según la opinión de los jurisconsultos y según el sentimiento jurídico que poco á poco se ha ido formando á través del tiempo, este rigor con los hijos adulterinos se considera como una gran injusticia. Son hijos del delito: pero ¿pueden acaso imputárseles las faltas de sus padres para tratarlos, como dice Laurent, con un rigor verdaderamente draconiano? De todos modos, si en un país se puede justificar para el buen régimen de la familia, una dureza tan excesiva respecto de los que deben estar sometidos al imperio del legislador, no creemos que se ofende á las buenas costumbres, si respecto de aquellos que pertenezcan á una nacionalidad extranjera, donde según la ley vigente no se nieguen derechos sucesorios al hijo adulterino, se reconoce la autoridad de la ley que rige el derecho de sucesión. ¿Se querrá acaso sostener que las leyes promulgadas por el soberano de un Estado deben reputarse eficaces para defender las buenas costumbres en todos los países del mundo? No estamos dentro de los límites de la ley penal, que debe indudablemente tener autoridad *erga omnes*, para sostener que la disposición legislativa, limitativa del derecho del hijo adulterino á los alimentos, debe tener la misma autoridad que corresponde á la ley penal en el territorio de cada Estado.

Es preciso también tener en cuenta (refiriéndonos como ejemplo á la legislación italiana), que la ley vigente se considera tan rigurosa y tan excesiva, que se tiende á modificarla y á corregirla en un sentido más favorable, y que con este objeto se ha presentado ya una proposición á la Cámara de Diputados. Pero mientras la ley actual esté vigente, habrá que admitir que un

(1) Véase Locré, tomo V, pág. 119, ed. belga.

italiano que tenga respecto del *de cujus* extranjero la condición de hijo adulterino, suponiendo que el Juez italiano haya de decidir acerca de esto, no puede hacer valer más derecho de sucesión en Italia que el de alimentos. En virtud de la jurisdicción personal, la disposición del art. 767 es imperativa respecto del hijo, si éste es ciudadano italiano.

Debe admitirse igualmente, que si un italiano establecido en país extranjero y en el que hubiese muerto, hubiera dispuesto en su testamento á favor de su hijo adulterino con arreglo á la ley vigente en dicho país, su hijo no podría hacer valer sus derechos sucesorios sobre los bienes de su padre italiano, situados en Italia. Aun admitiendo que el estatuto personal del hijo respecto de los derechos que le perteneciesen pudiese ser el del lugar de su nacimiento, esto no modificaría la naturaleza de las cosas, puesto que, habiendo nosotros sostenido que las relaciones derivadas de la sucesión deben regirse por la ley nacional del *de cujus*, admitiendo los derechos del hijo adulterino se dejaría sin efecto la disposición del art. 767, obligatoria para todo italiano aunque se encuentre en el extranjero, que prohibe al ciudadano disponer por testamento á favor de estos hijos y, por consiguiente, niega que pueda existir relación de sucesión testamentaria entre el padre italiano y tal hijo, salvo el derecho á los alimentos.

Tanto en uno como en otro caso, manteniendo con firmeza el principio de que la ley extranjera no puede dejar sin efecto la italiana hecha para proteger la vida moral del pueblo (1), y teniendo presente lo que hemos dicho respecto de la jurisdicción personal (2), se comprende cómo no podría atribuirse autoridad á la ley extranjera por razón de la ofensa que de ello se derivaría á las buenas costumbres, dejando sin efecto la ley italiana que las defiende.

Si, por el contrario, se tratase de una sucesión extranjera, suponiendo que sea extranjero el padre que haya dispuesto conforme á su ley personal á favor del hijo adulterino, y que éste no sea tampoco italiano, no nos parece que se inferiría una ofen-

(1) Véase el § 259.
(2) Véase el § 1.349 y Fiore, *Diritto intern. codificato*, reg. 221-22.

sa á las buenas costumbres ni á las leyes que en Italia las protegen, si se reconociesen los derechos sucesorios que legalmente perteneciesen al hijo adulterino según la ley nacional del *de cujus* (1).

Conviene, igualmente, advertir que el legislador patrio no declara al hijo adulterino absolutamente incapaz de cualquier derecho sucesorio, sino que lo considera capaz dentro de los límites por él establecidos. En efecto, es un verdadero derecho sucesorio el de los alimentos que el legislador italiano le concede en los arts. 193, 752 y 767 (2). Por consiguiente, si la ley extranjera le otorga la capacidad para suceder, determinando con mayor extensión la cuantía del derecho sucesorio, no creemos que pueda negarse la autoridad del estatuto personal que determine de un modo diverso el límite del derecho, alegando una ofensa al orden público.

1.430. El legislador italiano, en el título de la incapacidad para suceder por testamento, determina lo que pueden recibir los hijos naturales, lo que puede corresponder al cónyuge de aquel que al unirse á él hubiera contraído segundas nupcias, y además precisa el valor jurídico de las disposiciones á favor del tutor, del notario y de la persona que haya escrito el testamento cerrado (3). También el Código francés contiene disposiciones sobre esto en el capítulo en que regula la capacidad para disponer ó para suceder por testamento (4). Los jurisconsultos consideran las disposiciones que á estos objetos se refieren, como limitativas de la capacidad para suceder (5). En realidad, los artículos mencionados se refieren más bien al valor intrínseco de la disposición testamentaria que á la capacidad del heredero (*a*).

(1) Comp. lo que hemos dicho en el § 727, pág. 84, tomo III, á propósito del reconocimiento del hijo adulterino.

(2) V. Tribunal de Perusa, 8 de Agosto de 1891, Alunni (*Foro italiano,* XVI, I, 1.102), y T. de Bolonia, 16 de Junio de 1891, Mazzacorati (*Annali della Giurispr.*, XXV, 217); Cas. de Turín, 18 de Abril de 1877 (*Id.*, pág. 252).

(3) Artículos 768-772.

(4) Artículos 907 y siguientes.

(5) Laurent, tomo VI, § 208 y siguientes.

(*a*) El legislador español, en la misma sección de la capacidad

De ellos trataremos á propósito de la ley á que se subordina el valor objetivo de la disposición testamentaria ó su contenído.

1.431. Teniendo presente que á todos en general se les debe suponer capaces de suceder, salvo las excepciones determinadas por la ley, es natural que siempre que se pretenda negar el derecho de sucesión por falta de capacidad de la persona de cuya herencia se trate, ó del llamado á suceder, la prueba de la incapacidad debe estar á cargo del que intente contradecir el derecho, y debe darse refiriéndose, no á la ley de la nación en que la sucesión se abra, ni á la del país en que la oposición se formule y donde el juez tenga que entender acerca de ella, sino á aquella que, teniendo presentes las reglas antes expuestas, debe regir el derecho de transmitir y de recoger la herencia ó el legado. Dada la prueba de la incapacidad, claro es que toda disposición testamentaria á favor de la persona incapaz se debe reputar nula y de ningún efecto.

1.432. Podría suceder que el disponente, queriendo favorecer á una persona sin capacidad, dispusiese á favor de otra capaz, dando á ésta el encargo de transmitir lo legado al incapaz innominado (*a*). En este caso podría surgir la dificultad de determinar si era admisible la prueba para demostrar el contenido efectivo de la disposición testamentaria; esto es, para acreditar que la disposición no se refería á la persona nombrada, sino á otra incapaz de suceder.

En general, habría que admitir que también respecto de esto la prueba debería regirse por la ley que regulara la sucesión y los derechos sucesorios, y si fuese una verdadera y propia disposición fiduciaria, no encontramos razón ninguna para modificar los principios generales ya expuestos en lo concerniente al

---

para suceder por testamento y sin él, se ocupa de la nulidad de las disposiciones que haga el testador á favor del sacerdote que le hubiese confesado durante su última enfermedad; del tutor antes de haberse aprobado su cuenta definitiva si no es ascendiente, descendiente, hermano ó cónyuge del pupilo; del Notario autorizante de su testamento, etc.

(*a*) Esta clase de disposición la declara nula el art. 755 del Código español.



valor jurídico de la misma y á la admisibilidad de la prueba, porque se trataría de una cuestión relativa al derecho sucesorio, conexa con la que se refiere á la transmisión de la herencia.

1.433. El art. 829 del Código civil italiano establece en principio que no se admite la prueba de que las disposiciones hechas á favor de personas designadas en el testamento son aparentes y que se refieren realmente á otras. El legislador añade después: «Esto no es aplicable al caso de que la institución ó legado se impugnen como hechos á persona interpuesta y en favor de un incapaz.»

La primera parte del artículo puede referirse á las disposiciones fiduciarias, para las cuales no consiente el legislador prueba; y según lo que hemos dicho, la regla expresada no puede aplicarse sino á la sucesión de un italiano. Pero, ¿qué debe decirse del principio contenido en el párrafo segundo del mencionado artículo? El legislador no admite en general prueba para negar la verdad de las disposiciones hechas á favor de la persona declarada en el testamento; pero para prevenir el fraude, establece que puede darse la prueba de que la institución ó el legado están hechos á favor de una persona interpuesta para favorecer á un incapaz.

Si la ley extranjera que rigiese la sucesión no admitiera prueba para negar la verdad de las disposiciones hechas á favor de la persona declarada en el testamento y no contuviese el precepto del último párrafo del mencionado artículo, ¿podría, sin embargo, un extranjero invocar en nuestro país la segunda parte del art. 829, para que se le admitiera á probar ante el Juez italiano que la institución ó el legado estaban hechos á persona interpuesta para favorecer á un incapaz?

A primera vista podría sostenerse que, como según el art. 8.° de las disposiciones generales, todo lo que se refiere á la sucesión se rige por la ley nacional del *de cujus*, y, por consiguiente, con arreglo á ella deben determinarse las causas de incapacidad y las medidas de protección de los derechos sucesorios de los capaces contra los incapaces, el extranjero no podría fundar el derecho á la prueba en el art. 829, que debe entenderse ordenado

á regular las relaciones que se deriven de la sucesión italiana, y no las que se refieran á la extranjera.

Con mayor razón, sin embargo, sostenemos que la disposición del último párrafo del art. 829 puede invocarse para mantener incólumes, en virtud de la misma, los principios en que descansa la sucesión, conforme á las reglas establecidas por nuestro legislador. Quiere éste que la transmisión de la herencia extranjera se rija por la ley nacional del *de cujus*, y para esto es necesario que se respeten las reglas acerca de la incapacidad de suceder sancionadas por dicha ley. Insistiendo de nuevo, por consiguiente, en la afirmación de que, respecto de la sucesión extranjera, las reglas relativas á la capacidad deben ser las establecidas por la ley nacional del *de cujus*, y teniendo presente el justo principio de orden público, según el cual el fraude á la ley que debe gozar de autoridad respecto de cada relación y de cada acto jurídico ha de impedirse por los medios autorizados por la legislación de cada Estado; nos parece natural admitir que los medios legales enderezados á demostrar la existencia del fraude á la ley, puedan invocarse oportunamente en Italia, no sólo por los ciudadanos, sino también por los extranjeros. Todo fraude es por sí mismo una violencia del Derecho público interior y no pierde este carácter cuando mediante él se tiende á eludir el imperio de la ley extranjera, que según el precepto del legislador debe regir aquella determinada relación jurídica.

Por consiguiente, creemos que á la disposición sancionada en el último párrafo del art. 829 puede dársele la autoridad del estatuto real, si se invoca para impedir que se legalice un fraude de la ley imperativa. En efecto, considerando que el legislador patrio dispone que, como excepción, el fraude pueda probarse á fin de evitar el efecto jurídico del acto fraudulento, dicho precepto debe tener la misma autoridad que cualquiera otra disposición de orden público interior. Concluímos, pues, que los extranjeros, cualesquiera que sean las disposiciones de su ley propia, pueden invocar la sancionada en el último párrafo del art. 829 y pedir que se les admita á probar (siempre que se trate de una sucesión abierta en Italia y que la acción de petición de herencia se ejercite ante el Juez italiano), que la disposición

testamentaria á favor de la persona declarada en el testamento no debe tener efecto por estar hecha para conceder, mediante la persona interpuesta, derechos sucesorios á quien es incapaz de suceder conforme á la ley extranjera.

Insistiendo en esta opinión, creemos también que la regla establecida por el legislador italiano en el art. 773 puede servir en el desarrollo de la prueba. Dice así: se entienden personas interpuestas el padre, la madre, los descendientes y el cónyuge de la persona incapaz (1). Las presunciones fijadas por el legislador tienden á impedir que, mediante el fraude, se viole la ley, y deben considerarse como complemento de los principios expuestos (2).

§ 2.°

De la capacidad de las asociaciones, de las personas jurídicas, del Estado y de la Iglesia.

1.434. Capacidad de las asociaciones para suceder.—**1.435.** Examínase la cuestión respecto de la asociación no reconocida.—**1.436.** Valor de la disposición para fundar un establecimiento de beneficencia en el extranjero.—**1.437.** La capacidad para recibir el legado debe otorgarla el soberano territorial.—**1.438.** Si la disposición testamentaria á favor de un establecimiento que ha de fundarse en el extranjero puede tener por sí algún efecto jurídico.—**1.439.** Valor de la disposición á favor de una asociación extranjera existente de hecho en Italia, pero no reconocida.—**1.440.** Ley de la cual debe depender la capacidad de un ente moral que no tenga personalidad jurídica.—**1.441.** Conflicto en el sistema de la legislación italiana y de la legislación francesa: solución de la cuestión.—**1.442.** Si las asociaciones reconocidas por el Estado extranjero como personas jurídicas, pueden adquirir por sucesión.—**1.443.** Cómo debe regularse la capacidad para aceptar los legados hechos á las mismas.—**1.444.** La persona jurídica extranjera debe siempre ajustarse á la ley territorial para adquirir derechos patrimoniales por sucesión.—**1.445.** Posición de una persona jurídica extranjera que no haya sido ni legalmente reconocida ni autorizada para adquirir el legado por el soberano territorial.—**1.446.** Los principios que afectan

(1) Conforme con el art. 911 del Código civil francés.

(2) Comp. Laurent, *Dr. civil intern.*, t. VI, § 215, pág. 379; Brocher, *Derecho int. privé*, t. II, pág. 23.

á las personas jurídicas en cuanto á su capacidad para adquirir por sucesión no son aplicables al Estado.—**1.447.** De la capacidad del fisco para suceder según el Derecho romano y según la doctrina de Savigny. **1.448.** El Estado puede adquirir por sucesión.—**1.449.** Si el Estado extranjero puede adquirir por sucesión y si necesita autorización.—**1.450.** Los principios aplicables á las personas jurídicas extranjeras acerca de la adquisición por sucesión no pueden aplicarse al Estado, á quien pertenece de pleno derecho la capacidad jurídica.—**1.451.** El Estado extranjero debe estar sometido al derecho territorial para tomar posesión de las cosas heredadas.—**1.452.** La autorización de la soberanía territorial se justifica por los principios generales del derecho.—**1.453.** Condición excepcional en que se encuentra la Iglesia respecto de su capacidad para adquirir.—**1.454.** Cuestión acerca de los legados hechos al Papa y á la Santa Sede.—**1.455.** Principios sentados por los jurisconsultos franceses.—**1.456.** Precísase la cuestión acerca de la personalidad jurídica de la Iglesia.—**1.457.** La Iglesia no es un Estado y no le corresponde *de jure* la personalidad jurídica.—**1.458.** Cómo nuestra teoría de la personalidad internacional de la Iglesia no implica que ésta sea *de jure* una persona jurídica.—**1.459.** La Iglesia puede proveer á las necesidades del Gobierno y cuáles son sus derechos civiles.—**1.460.** Confírmase que á la Iglesia no le corresponde *de jure* la capacidad para adquirir por sucesión.—**1.461.** La personalidad jurídica de la Iglesia se determina por la ley de cada país.

1.434. En otro lugar hemos hablado de la capacidad de derecho de las personas jurídicas y nos remitimos á lo allí dicho sobre este punto (1). Ahora debemos tratar, en particular, de su capacidad especial para adquirir derechos patrimoniales por sucesión, examinando la ley que debe ordenar la capacidad jurídica de las asociaciones extranjeras, sean éstas colectividades de hecho ó colectividades provistas de personalidad jurídicamente reconocida que puedan poseer y ejercitar los derechos civiles que les conceden las leyes (2).

(1) Véase cap. II de la Parte especial, pág. 371, tomo I.

(2) Los jurisconsultos emplean generalmente las frases *corporación, ente moral, persona moral* para denotar cualquier forma de asociación de personas reunidas para un fin común, ó unidas por un mismo interés, y las emplean indistintamente para indicar la asociación como estado de hecho y la asociación que ha sido reconocida por la autoridad pública como persona capaz de adquirir y de poseer derechos patrimoniales y de contraer obligaciones jurídicas. Creemos, sin embargo, que la precisión es indispensable, y mucho



No se trata ciertamente de la capacidad activa de los seres colectivos para dejar herederos ó para disponer de su patrimonio, porque esta capacidad es absolutamente inadmisible, según los principios generales del Derecho. Aun cuando la persona jurídica deje de existir, ó por la muerte de los individuos asociados, ó por la supresión ó disolución de la asociación en virtud de un acto soberano, no puede nunca verificarse la sucesión hereditaria, porque el patrimonio de la asociación ó pasa á aquellos á quienes debe adjudicarse, en virtud de los títulos de fundación, ó pasa al Estado y al fisco, según la ley que regule el destino del patrimonio de las asociaciones suprimidas.

Sólo puede discutirse acerca de la capacidad de las asociaciones para recoger un legado hecho á su favor en virtud de una disposición testamentaria, y la cuestión que nos interesa examinar, no es la que puede plantearse desde el punto de vista del Derecho público interior, sino la que surge en el campo del Derecho internacional privado, esto es, si debe admitirse ó no la capacidad jurídica de las asociaciones extranjeras para adquirir un legado hecho á su favor en virtud de disposición testamentaria (1).

más en el lenguaje jurídico, y que no puede alcanzarse empleando las frases *corporación*, *ente moral*, *persona moral* para indicar, no sólo cualquier forma de agregación á la que no pueda negarse la individualidad moral, sino también aquella que encontrándose en estas condiciones haya obtenido de la autoridad suprema que se le considere como persona civil ó persona jurídica, es decir, como sujeto de derecho en cuanto ser colectivo, con capacidad para ejercitar como tal los derechos civiles, á semejanza del individuo físico y de la persona natural.

Nuestro legislador distingue una cosa y otra cuando en el artículo 2.º dice: «Los establecimientos públicos civiles ó eclesiásticos, y en general todas las *corporaciones legalmente reconocidas*, se considerarán como personas». Una cosa es, pues, la corporación no reconocida, que no tiene personalidad civil, y otra la corporación reconocida, á quien se ha conferido la personalidad civil. ¿Por qué, pues, emplear indistintamente la misma frase *corporación* para denotar una cosa y otra? ¿Acaso los jurisconsultos no deben ser precisos?

(1) Véase Fedozzi, *Gli enti collettivi* en el *Diritto int. privato;* Padua, 1897.

1.435. La cuestión puede ante todo originarse respecto de una asociación que no tenga verdadera y propia personalidad jurídica, sino que exista tan sólo de hecho: ó tratándose de una asociación ó corporación reconocida como persona jurídica; ó de una fundación que no tenga existencia ni de hecho ni de derecho, sino que sea un establecimiento cualquiera de beneficencia ó de caridad, que deba establecerse en virtud de una disposición testamentaria.

Según las leyes de algunos países, no sólo se reconoce la capacidad para recoger un legado, hecho á su favor, á las personas jurídicas propiamente tales, ó sea á las colectividades reconocidas conforme á la ley y que tienen capacidad legal para adquirir por sucesión testamentaria, sino que también se reconoce esta capacidad á ciertas asociaciones de hecho, aunque destituídas de personalidad jurídica, y se considera válido además el legado á favor de una institución que haya de fundarse, es decir, á nombre de una asociación que no existe en el momento de la muerte del testador, pero que debe constituirse en virtud de la disposición de última voluntad de aquél que destina todo ó parte de su patrimonio á la fundación por él designada, patrimonio que se transmite para la realización de un fin determinado, con subordinación siempre al reconocimiento legal. En otras palabras, se admite que las asociaciones todavía no existentes ni de hecho ni de derecho, pero que puedan establecerse conforme á la ley, sean capaces de suceder por testamento. Estos principios son los acogidos en Italia por la legislación y la jurisprudencia (1).

---

(1) Esta cuestión fué muy discutida por los jurisconsultos italianos. Véase Gabba, *Questioni di diritto civile;* Saredo, *La fondazione testamentaria dei Corpi morali;* Di Marco, *Sulla capacità a ricevere degli enti morali non ancora riconosciuti (Circolo giuridico,* 1881, parte I, pág. 268 y sig.); Serafini, *Archivio giuridico,* vol. XX, pág. 207; Bianchi, *Delle disposizioni testamentarie a favore dei Corpi morali non ancora riconosciuti alla morte del testatore,* en *La Legge,* 1878; Gianturco, *Sistema di Diritto civile italiano,* parte general, 2.ª ed., vol. I, § 32; Giorgi, *Dottrina delle persone giuridiche,* vol. I, § 56, pág. 146, 2.ª ed., y los autores que cita.

Hoy se admite la validez de la disposición testamentaria á favor

1.436. Siendo este el derecho interior, ¿cómo debería resolverse la cuestión en los países extranjeros? ¿Sería válida, por ejemplo, una disposición testamentaria hecha por un italiano para fundar en un país extranjero un hospital ó un establecimiento cualquiera de beneficencia en provecho de los italianos allí residentes ó para promover, por ejemplo, la constitución de una sociedad obrera con el intento de favorecer de este modo á sus conciudadanos que como obreros trabajasen en dicho país? ¿Podría tener valor en Italia una disposición testamentaria ordenada por un extranjero que hubiese dispuesto de una parte de su patrimonio para realizar en nuestro país un fin benéfico determinado ó para fundar un establecimiento con el fin por el testador designado? ¿Sería válida la disposición hecha por un extranjero á favor de una asociación no reconocida en Italia, pero que habría de constituirse como una entidad reconocida?

En primer lugar, debemos observar que el derecho de asociación no puede considerarse como un privilegio exclusivo de los ciudadanos, sino que ha de ser estimado como un derecho del hombre (1), es decir, como un derecho de la personalidad humana independiente de la circunstancia de que los individuos asociados sean ciudadanos ó extranjeros. Hay que admitir, además, que estando destinados los establecimientos de beneficencia á fines humanitarios, deben ser protegidos y favorecidos por el Estado. Precisa advertir, sin embargo, que á ningún Estado puede dejar de interesarle todo lo que se refiere á la existen-

---

de los establecimientos de beneficencia que han de fundarse, apoyándose en los arts. 833 y 902 del Cód. civil, y en el 84 de la ley sobre obras pías de 17 de Julio de 1890. Luchini, *Le istituzioni pubbliche di beneficenza nella legislazione italiana.* Florencia, 1894, pág. 1.011 y siguiente. Comp. Cas. Turín 8 de Marzo de 1890. Instituto de los hijos de la Providencia. (*Giurispr. ital.*, 1890, I, 1, 356); Cas. Nápoles, 18 de Mayo de 1889, Daquino Andreassi. (*Id.* 1889, I, 1, 627; Cas. Palermo, 23 de Agosto de 1889, Fragapane (Giorn. *La Legge*, XXX, 1, 343).

(1) Véase Fiore, *Diritto internazionale codificato*, tít. X; *Dei diritti internazionali dell' uomo* (*a*).

(*a*) En la traducción española de este Centro editorial, forma el título IV del Libro primero, pagina 208, tomo I.

cia y á la vida de las asociaciones, y que los mismos establecimientos de beneficencia deben estar coordinados con los intereses sociales y morales de cada país. Es cierto que el derecho de asociación debe ser protegido; pero la asociación, como ser colectivo, podría tener un fin contrario á los intereses del Estado, ó podría, por lo menos, ejercer una influencia ponderable en el ordenado desenvolvimiento de los asuntos públicos. Si para facilitar la consecución de aquel fin, un extranjero quisiera proporcionar los medios á la asociación dejando en su testamento un legado á favor de ésta, no se puede sostener que la soberanía no esté en ello interesada; porque aun cuando la asociación no tenga un fin contrario á la ley, al facilitarla medios materiales para mejor alcanzar ese fin, puede ejercer influencia sobre la vida económica y sobre los intereses sociales. Esto tiene capital interés respecto de las asociaciones obreras que, en especiales circunstancias, pueden, como colectividades, pesar considerablemente en la balanza de los intereses económicos y en la organización del trabajo.

1.437. Teniendo todo esto presente, creemos que aunque en un Estado extranjero se admita el principio aceptado en la legislación y en la jurisprudencia italianas, de que una sociedad obrera que no tenga personalidad jurídica puede recoger un legado y que sea válido el que se deje á favor de un establecimiento que ha de fundarse; y aunque en dicho país impere el mismo principio en que se apoya el sistema italiano en materia de sucesiones extranjeras, ó sea, que éstas se rijan por la ley nacional del *de cujus*; de esto no podría deducirse que si un italiano dispusiese á favor de una persona moral no reconocida, pero existente de hecho en el país extranjero, ó á favor de una asociación allí formada ó de un establecimiento que en el mismo deba formarse, haya de admitirse la capacidad para recoger ese legado, fundándose en los principios de la legislación italiana. Estando todos conformes en reconocer que en el territorio de cada Estado ninguna forma de colectividad puede elevarse á la condición de persona jurídica, sino en virtud de autorización especial del que ejerza el poder soberano, se deduce naturalmente que la capacidad jurídica de la colectividad para adquirir como tal un lega-

do, debe depender exclusivamente de la ley territorial; y que no puede darse extensión extraterritorial á la ley nacional del *de cujus*, que conceda capacidad para adquirir por sucesión á las asociaciones no reconocidas ó á los establecimientos ó instituciones que han de fundarse.

1.128. ¿No tendrá esta disposición testamentaria ningún efecto jurídico en el país extranjero, como si fuese la otorgada á favor de una persona que no existiese en el momento de la muerte del testador? No llegamos hasta ese punto; solamente decimos que esa disposición no puede tener en el país extranjero el mismo valor jurídico que podría tener en el del testador. La disposición, á nuestro modo de ver, debería considerarse siempre como una carga impuesta por el testador al heredero, ó como un mandato del testador al testamentario. Si el testador hubiese nombrado un testamentario, á éste correspondería seguir los procedimientos requeridos para obtener de quien ejerciera el poder público con arreglo á la ley territorial, el reconocimiento legal de la asociación y de su capacidad jurídica ó facultad para adquirir el legado. Si el testador no hubiese nombrado testamentario, la manda á favor de una asociación existente en país extranjero, pero no reconocida legalmente, debería considerarse como una disposición modal, esto es, como una carga impuesta al heredero para destinar aquella parte del patrimonio designada por el testador á beneficio de la asociación, promoviendo su reconocimiento, ó para fundar el establecimiento de beneficencia por él indicado.

Así es como se entiende en Inglaterra, según refiere Westlake. «Los Tribunales ingleses, dice, administrando el *trust* de un » testamento, no se ocuparán en hacer un reglamento para el » establecimiento público que el testador haya querido fundar en » un país extranjero, sino que pondrán el importe del legado en » poder de aquél á quien el testador haya encargado el cumpli» miento de sus designios, si lo que ha dispuesto puede conci» liarse con la legislación del país en cuestión» (1).

---

(1) Westlake, *La doctrine anglaise en matière de Dr. int. privé*, en el *Journ. de Droit intern. privé*, 1882, pág. 18.

1.429. Con arreglo á los mismos principios debería resolverse si un legado hecho á una asociación extranjera existente en Italia, y que no haya sido reconocida como persona jurídica conforme á la ley territorial, es válido, ó si por el contrario, debe reputarse nulo, á causa de la incapacidad jurídica de la persona llamada á recogerlo. Es cierto que una forma cualquiera de asociación establecida sólo de hecho, no puede asumir *jure suo* el carácter de persona en sentido jurídico; que jurídicamente debe considerarse como no existente y falta, por consiguiente, de capacidad para adquirir como asociación derechos patrimoniales. Esta capacidad no puede adquirirla sino desde el momento en que empiece á existir como persona jurídica, y no puede existir jurídicamente sino en virtud del acto del poder soberano concediéndole la personalidad necesaria.

Está también fuera de duda que, aun cuando la asociaeión de hecho formada en país extranjero esté compuesta enteramente de ciudadanos de un determinado Estado, el soberano del país extranjero al cual perteneciesen los asociados, no podría otorgarle la personalidad jurídica de que carecía en el momento de la muerte del testador (1). Toda soberanía, para dar á los individuos asociados los medios de alcanzar más eficazmente sus fines, puede conferir la personalidad jurídica á la asociación, reconociéndola como sujeto de derecho capaz de adquirir, ejercitar y gozar de los derechos privados compatibles con su naturaleza y con su finalidad; pero este acto, como cualquier otro que implique imperio y jurisdicción, sólo puede ser ejecutado por el soberano territorial y no tiene valor sino dentro de los límites en que éste ejerce su imperio. De donde se deduce que ningún soberano es competente para conferir personalidad jurídica en el territorio extranjero á una asociación de ciudadanos que en él se haya formado y que de hecho exista como tal. Si quisiera hacerlo elevando á persona jurídica la dicha asociación, no se le podría negar tal derecho; pero la personalidad jurídica de este modo conferida á la asociación de ciudadanos existente en el extranje-

(1) Comp. Fedozzi, *Gli enti. collettivi*, en el *Diritto intern. privato*, cap. VI.



ro, no podría ser eficaz en este país sino sujetándose á las reglas que después expondremos relativas á las personas jurídicas extranjeras ya existentes y constituídas.

De todo esto se infiere que una asociación extranjera, aunque tenga fines morales que no sean contrarios á los intereses económicos y sociales del país en que esté constituída, no puede pretender que se la eleve á la condición de persona jurídica, manteniendo esta pretensión enfrente de la soberanía territorial (puesto que la concesión de la personalidad jurídica debe depender siempre del sabio y prudente arbitrio del poder soberano territorial); ni puede aspirar á que cuando á la muerte del testador le sea conferida la personalidad jurídica por la soberanía del Estado á que pertenezcan los individuos asociados, para hacerla capaz de adquirir el legado hecho á su favor, esta capacidad de tal manera otorgada, sea eficaz en el Estado extranjero en el cual la asociación estaba de hecho constituída.

1.440. Sentado, pues, como principio que el legado dejado á una asociación extranjera establecida en Italia, cuando del testamento resulte que el testador ha querido beneficiar al ser colectivo, no puede tener valor sino mediante la autorización del Gobierno italiano que conforme á la ley haya concedido la personalidad jurídica á la asociación en cuestión, confiriéndola de este modo la capacidad para aceptar y adquirir el legado; veamos ahora si tratándose de una sucesión extranjera, debe aplicarse la ley italiana ó la exterior para decidir acerca de la validez del legado.

Según los principios dominantes en la doctrina y en la jurisprudencia italianas, se considera válido el legado á favor de una asociación existente de hecho, pero no reconocida, con la condición de que el poder soberano confiera á la asociación la personalidad jurídica, ó de que se autorice la fundación de la institución designada por el testador; de lo que se deduce que aunque el establecimiento de pública utilidad no tenga existencia legal en el momento de la muerte del *de cujus*, el legado puede ser válido si el soberano, previo el parecer del Consejo de Estado favorable á la institución, ha reconocido como persona jurídica al nuevo instituto designado por el testador. De este modo se

admite la capacidad, para suceder, de la asociación que no tenga efectivamente existencia jurídica en el momento de la muerte. Solicitado el reconocimiento y obtenido el decreto, éste tiene efecto retroactivo en el sentido de que confiere la capacidad para suceder por testamento en el momento en que se abrió la sucesión, aunque la asociación como sujeto de derecho no existiera al tiempo de la muerte del testador.

Por el contrario, según los principios consagrados por la jurisprudencia francesa (1), es nulo el legado á favor de un establecimiento de utilidad pública que no tenga existencia legal en el momento de la apertura de la sucesión; y aunque posteriormente el establecimiento en cuestión sea autorizado por decreto, éste no tiene efecto retroactivo de modo que confiera la capacidad para aceptar el legado, á no ser que los herederos consientan en ello.

Teniendo presente esta diferencia sustancial, supongamos que en Italia se haya formado una sociedad de franceses para beneficiar, por ejemplo, el campo romano, y que un francés, para cooperar á la empresa, haga un legado á favor de semejante sociedad de agricultura; y supongamos, además, que no existiendo ésta como persona jurídica, según la ley italiana, pida el decreto y obtenga su constitución como persona jurídica. El Juez italiano llamado á regular la sucesión del francés abierta en Italia, ¿podrá, considerando á dicha sociedad de agricultura capaz para aceptar el legado, adjudicarle la cosa legada?

A primera vista podría contestarse afirmativamente, porque teniendo existencia legal la persona jurídica en virtud del acto de la soberanía italiana y debiendo ser considerada como una institución italiana, aunque los individuos que la compongan sean franceses (2), debería aplicarse la ley italiana, no sólo para determinar su condición jurídica, sino también la capacidad de derecho que le fué conferida por el acto soberano.

1.441. Sin embargo, examinando con más detenimiento el

(1) Véase Cas., 12 de Abril de 1864, Societé philomatique (*Journ. du Palais*, 1864, pág. 820); Cas., 14 de Agosto de 1866, Societé d' agriculture d' Indre-et-Loire (*Id.*, 1867, pág. 133 y las notas).

(2) Véase § 305.

caso propuesto, sostenemos lo contrario. En efecto, el Juez italiano tendría que regular la sucesión del francés abierta en Italia, y conforme al artículo 8.° de las Disposiciones generales debería aplicar la ley francesa para determinar los derechos de los herederos y la capacidad de los sucesores. Sentado esto, considerando que según la ley francesa debe tenerse por nula la disposición hecha á favor de personas que no existan en el momento de la muerte; que, por consiguiente, los herederos legítimos franceses han adquirido de pleno derecho la propiedad de los bienes que formaban el objeto del legado á favor de la sociedad agrícola; considerando que vendría á desconocerse la autoridad de la ley que debería regir la sucesión, conforme al artículo 8.°, si dando efecto retroactivo al acto de la soberanía italiana se quisiese despojar á los herederos legítimos franceses de los bienes legalmente adquiridos por ellos en el momento de abrirse la sucesión y verificarse á su favor la *saisine héréditaire;* considerando que no se trataría de determinar la capacidad legal de la persona jurídica en sí misma, sino más bien de determinarla en sus relaciones con la sucesión extranjera, sometida en virtud de lo que dispone el legislador patrio á la ley francesa, y que el decreto de autorización por parte de la soberanía italiana no podía otorgarse sino dejando á salvo los derechos legalmente adquiridos por los terceros en virtud de la sucesión; por todos estos motivos, nos parece evidente que la concesión de la personalidad jurídica á la sociedad en cuestión, no podría tener efecto retroactivo, confiriendo á la sociedad la capacidad para aceptar y para adquirir el legado, conforme á la ley italiana, sino que debiendo depender todo de la ley que rigiese la sucesión, la capacidad jurídica no podría admitirse más que sujetándose á lo dispuesto por la ley francesa, esto es, subordinándola al consentimiento por parte de los herederos franceses.

Podríamos admitir la opinión contraria, si en el caso supuesto la disposición pudiera interpretarse como un acto de liberalidad á favor de los socios. Suponiendo, por vía de demostración, que los individuos asociados hubiesen formado con sus donativos una caja social para los fines de la empresa, y que el disponente hubiese legado una cantidad de bienes destinada á

aumentar los medios materiales necesarios para la realización de los fines de la asociación, en esta hipótesis, teniendo presente la regla de que un legado debe interpretarse en el sentido más amplio y liberal para que pueda tener efecto, podría entenderse hecho, no á la asociación como ser colectivo, sino en beneficio de los socios que la compusiesen y bajo la condición de emplear la cantidad legada en el fin indicado por el testador; pero esto no mudaría la sustancia de la cosa, sino la especie del caso controvertido. Se trataría entonces de interpretar la voluntad del difunto, y si se pudiera admitir que el acto de liberalidad por parte de éste había sido no á favor del ser colectivo, sino de los individuos coligados para conseguir un fin común con los medios materiales á él destinados (1), el legado podría ser válido. Los sujetos del legado serían, en efecto, los individuos asociados, y á éstos, como tales, no les faltaría capacidad.

1.442. Por lo que se refiere á las asociaciones reconocidas como personas jurídicas en el momento de la muerte del testador conforme á la ley del Estado en que fueron establecidas, y á las cuales, por consiguiente, con arreglo á la misma ley, no se les podría negar la capacidad para suceder, no podemos admitir, en general, que tengan capacidad para ejercitar derechos sucesorios en los demás Estados. Debemos recordar lo que hemos dicho antes á propósito de su personificación, á saber: que ésta con todos los efectos que de ella se derivan en cuanto al goce y ejercicio de los derechos civiles, debe entenderse conferida en virtud del acto soberano, y limitada al territorio sobre que impere la soberanía que reconoció la personalidad jurídica al ser colectivo (2).

Laurent, discurriendo acerca del supuesto indispensable para poder suceder por testamento, dice que la regla jurídica más general es que para gozar de cualquier derecho, es preciso existir, no siendo la nada capaz de derechos; y añade, que respecto de esto no puede haber conflicto de leyes, porque ningún legislador podría decir que la nada sea susceptible de suceder. Apli-

(1) Véase Giorgi, *Dottrina delle persone giuridiche*, vol. I, § 62.
(2) Véase el § 317 y siguientes.

cando estos principios concluye que los establecimientos públicos no reconocidos no pueden adquirir ni por donación ni por testamento, porque no tienen existencia legal con arreglo á la ley; y respecto de las corporaciones extranjeras, observa que como éstas no pueden tener existencia legal en Francia, sino cuando están autorizadas en la forma y bajo las condiciones prescritas por la ley francesa, hasta que no obtengan esta autorización, deben considerarse como no existentes á los ojos de la ley, como un *no ser* con incapacidad radical para suceder por medio del testamento lo mismo que el no concebido (1).

1.448. Nosotros mantenemos en general el principio que ya hemos expuesto, ó sea que las asociaciones que existen como personas jurídicas no pueden extender el ejercicio de los derechos que como tales les correspondan, fuera del territorio del Estado que las haya reconocido; pero al sostener con firmeza este principio, no podemos admitir que se les considere como no existentes hasta el momento en que se les autorice legalmente en el Estado extranjero. Por el contrario, creemos que cualquier forma de colectividad que la soberanía de un Estado haya reconocido como persona jurídica, aunque no pueda tener el carácter verdadero y propio de tal persona jurídica en los demás Estados, puede, sin embargo, asumir la condición de una verdadera y propia asociación de hecho. Explicaremos nuestro concepto.

Ninguna persona jurídica debe pretender ejercitar sus derechos en los países extranjeros, asumiendo el carácter de tal, puesto que una persona jurídica legalmente constituída, según la ley de un Estado, no puede considerarse investida de la capacidad para ejercitar sus derechos en todas las naciones del mundo. Por consiguiente, no pudiendo una asociación, á la que la soberanía haya concedido personalidad y reconocido capacidad para adquirir y aceptar un legado por actos entre vivos ó por testamento, asumir *jure proprio* la condición de persona fuera del Estado en que se le haya concedido la misma, no está en situación de ejercitar en los países extranjeros su capacidad

(1) Laurent, *Dr. civil intern.*, t. VI, § 204-206.

para adquirir por sucesión, como puede hacerlo el hombre que sea capaz conforme á su ley nacional (1).

Es preciso, además, advertir que las personas jurídicas extranjeras no pueden ejercitar sino los derechos que les pertenecen, según la ley del Estado en que fueron originariamente instituídas, por lo que conviene determinar si están en condiciones de recoger la sucesión ó el legado, conforme á la ley de su país de origen. Según la ley de algunos países, por ejemplo, Italia y Francia, las asociaciones no pueden aceptar herencias ni donaciones sino con la autorización del Gobierno, otorgada en la forma establecida por leyes especiales (2). Se exige esta autorización por virtud de la alta inspección que el Estado debe ejercer sobre los establecimientos públicos para amparar los intereses generales económicos que podrían ser perjudicados por el acrecentamiento de los bienes de manos muertas y para proteger los intereses de la familia que pudieran ser también perjudicados por una disposición inspirada en sentimientos religiosos exaltados, que hubiesen llevado al testador á acrecentar el patrimonio de un establecimiento, quitándolo á sus parientes, á los cuales debería adjudicarse.

De esto se deduce que no basta que haya sido reconocida la personalidad jurídica á un instituto público extranjero, sino que hace falta también tener en cuenta la ley del Estado á que pertenezca para decidir en particular acercá de su capacidad para

---

(1) Comp. Trib. de Cas. de Turín, 21 de Diciembre de 1897, Dirección general de Beneficencia pública de Trieste (*Foro ital.*, 1898, página 104 y las referencias en nota); Cas. de Roma, 2 de Julio de 1889 (*Id.*, 1889, t. I, 1.137); T. de Casale, 17 de Febrero de 1899, Sociedad de misiones de la Iglesia metodista de Nueva-York (*Foro ital.*, 1899, página 467); Giorgi, *Dottrina delle persone giuridiche*, vol. I, núm. 186; Saredo, *Acquisto dei corpi morali*, en el *Digesto ital.*, núm. 93; Fedozzi, *Gli ente collecttivi*, en el *Dr. int. privato*, § 33; Lainé, *Les personnes morales*, en el *Dr. int. privé*; Diena, *I diritti reali considerati nel Dir. int. privato*, § 33; Clunet, *Journal*, 1893, págs. 273 y siguientes; Catellani, *Il Dir. int. privato e i suoi recente progressi*, vol. II, 1888, § 747-748, páginas 740-741.

(2) Art. 932 y 1.060 del Cód. civ. ital., 910 y 937 del Cód. civil francés.



aceptar la herencia ó el legado transmitido en virtud de una disposición testamentaria. Los preceptos de la ley del país de origen, concernientes á la habilitación para aceptar herencias ó donaciones, tienen también autoridad en el caso en que una asociación legalmente reconocida por el Estado quiera recoger los bienes situados en el extranjero. Esto sucedería cuando una asociación italiana quisiere recoger, por ejemplo, los bienes situados en Francia, ó un establecimiento público francés los bienes existentes en Italia, que le hubiesen sido adjudicados por testamento ó por donación (1).

1.444. Ahora bien, es preciso tener presente que ninguna soberanía puede poner á las personas jurídicas, por ella legalmente reconocidas, en condiciones de ejercitar los derechos civiles concedidos y de adquirir por sucesión ó por donación los bienes existentes en país extranjero, sin autorización especial por parte de la soberanía territorial. Cualquiera que pueda ser su forma, nos parece incontestable que, como hemos dicho anteriormente (2), una asociación extranjera legalmente reconocida, debe ante todo ser autorizada para asumir su condición jurídica como persona (3) por la soberanía imperante en el territorio en que los bienes están situados (4), y ser facultada además para adquirir los bienes por sucesión.

---

(1) Véase el parecer del Consejo de Estado francés, de 13 de Diciembre de 1855 (*Sirèy*, 1856, II, 505).

(2) § 322 y Fiore, *Der. int. cod.*, núm. 48.

Comp. Weiss, *Dr. int. priv.*, 2.ª edición, pág. 271; Despagnet, *Dr. int. privé*, 3.ª edición, núm. 47-106, § 391, pág. 718; Surville et Arthuis, *Dr. int. privé*, 3.ª edición, § 136, pág. 160.

(3) Comp. Cas. franc , 1.º de Agosto de 1860, Caja Franco-Suiza (*Journal du Palais*, 1861, pág. 101).

(4) El art. 13 del proyecto de revisión del título I, libro I del Código civil belga, da una gran autoridad á la teoría que habíamos expuesto acerca de las personas jurídicas extranjeras. Dice así: «Los Estados extranjeros, las provincias y los municipios extranjeros, así como los establecimientos que les están subordinados, ejercitan en Bélgica los derechos civiles que la ley extranjera les reconoce. No pueden, sin embargo, recibir donaciones ó legados, sino con la autorización del Gobierno belga. Salvo una disposición contraria en las leyes ó en los tratados, las demás asociaciones constituídas en

De lo que venimos diciendo se deduce que, á nuestro modo de ver, una institución pública extranjera para poder ejercitar su derecho y adquirir la herencia, el legado ó una donación, debe acomodarse á las prescripciones sancionadas por la ley de su país de origen y á las de aquel en que estén los bienes objeto de la herencia, legado ó donación (1).

Opinamos, pues, que hecha la institución de heredero á favor de una persona jurídica extranjera, debe reputarse siempre indispensable para el ejercicio de los derechos sucesorios la autorización por parte de la autoridad pública territorial, declarándola capaz para adquirir los bienes que formen la herencia y que estén situados en el territorio del Estado (2).

En el art. 433 del Código civil italiano encontramos establecido este principio: «Los bienes de las instituciones civiles y » eclesiásticas y de las demás corporaciones, pertenecen á las » mismas en cuanto las leyes del reino les reconocen la capaci» dad para adquirir y poseer». Este artículo debe entenderse como una regla general, no sólo respecto de las instituciones civiles ó eclesiásticas nacionales, sino también de las extranjeras. Dicha disposición afecta á los bienes en sus relaciones con las personas á que pertenecen. Ahora bien, por una parte recordemos el principio tantas veces mencionado, de que ninguna soberanía puede otorgar á las asociaciones ó instituciones civiles ó eclesiásticas la capacidad para adquirir los bienes situados en territorio extranjero, y por otra el principio

---

el extranjero no tienen existencia legal en Bélgica, sino cuando las instituciones similares establecidas en el reino gocen del privilegio de la personalidad civil. En este caso se les admite á ejercitar los derechos civiles que les reconoce la ley extranjera, bajo las condiciones y con las restricciones impuestas en Bélgica á las asociaciones del mismo género».

(1) También la ley introductiva del Código civil alemán exige que la capacidad jurídica concedida á una asociación extranjera sea reconocida mediante decreto del Consejo federal para que se la admita al ejercicio de los derechos en el Imperio alemán (art. 10).

(2) Véanse los pareceres del Consejo de Estado de 21 de Diciembre de 1877 y de 6 de Marzo de 1878 en la *La Legge*, 1877, II, pág. 62 y *Giurisprudenza del Consiglio de Stato*, III, pág. 213.



sancionado en el artículo 12 de las disposiciones generales del Código, según el cual las leyes extranjeras no pueden dejar sin efecto las concernientes á los bienes. De esto se deduce que no puede admitirse la adquisición de los bienes existentes en Italia en virtud de sucesión testamentaria á favor de instituciones civiles ó de asociaciones extranjeras, á no ser que las leyes del reino hayan reconocido su capacidad para adquirirlos y poseerlos. ¿Podrá, por ventura, suponerse que las instituciones civiles ó las demás asociaciones extranjeras estuviesen en mejores condiciones que las fundaciones y asociaciones nacionales? Aunque las instituciones civiles extranjeras pueden adquirir bienes en virtud de la ley extranjera que les haya concedido esta capacidad, debe siempre reputarse indispensable que el ejercicio de esta capacidad, encaminado á la adquisición efectiva de los bienes que constituyan la sucesión y que se hallen situados en Italia, esté autorizado mediante acto de la autoridad pública ó del Gobierno italiano (1). Para esto sería suficiente el acto del poder ejecutivo que mediante un decreto autorice á la asociación extranjera para el ejercicio efectivo de los derechos sucesorios respecto de los bienes situados en Italia. No sería preciso el decreto que se requiere para conceder la personalidad jurídica á una asociación cualquiera nacional, porque hemos supuesto que la institución pública extranjera tiene aquélla (2), y hemos

(1) La disposición de la Ley de 6 de Junio de 1850 y del 21 de Junio de 1896, dirigida especialmente á impedir la acumulación de la propiedad inmueble en poder de las asociaciones, así como se aplica á las instituciones civiles y religiosas nacionales, debe aplicarse por los mismos motivos á las fundaciones extranjeras, y notemos que según el Tribunal de casación de Roma en su sentencia de 8 de Julio de 1890 (*Circolo giur.*, 1891, pág. 74), conforme á la Ley de 5 de Junio de 1850, las asociaciones necesitan la autorización soberana, no sólo para la adquisición de la herencia, sino también para la de un legado.

(2) El Tribunal de Turín, en su sentencia de 20 de Mayo de 1891, sostiene que la autorización gubernativa para adquirir bienes en un lugar determinado, puede servir como reconocimiento de la existencia legal de la sociedad extranjera y para la adquisición en otros lugares (*Foro italiano*, Repert., 1891, *Corpo morale*, núm. 4.º)

dicho que no debe reputarse necesario que la soberanía de cada país en que la entidad jurídica extranjera quiera ejercitar sus derechos le conceda la personalidad jurídica, sino que solamente debe ser autorizada para ejercitar en el territorio del Estado los derechos que le correspondan como persona jurídica, lo que equivaldría á reconocer indirectamente su personalidad (1). En otros términos, sería necesario el decreto que autorizase á la persona jurídica extranjera á hacer efectivos sus derechos sucesorios y á aprovecharse de la benéfica disposición hecha á su favor por el testador.

En definitiva: creemos que deberían aplicarse por analogía las disposiciones de los artículos 932 y 1.060 del Código civil italiano (conformes con los artículos 910 y 937 del Código civil francés), que exigen la autorización del Gobierno en cuanto á la herencia transmitida á las asociaciones, y que debe concederse en la forma establecida en las leyes especiales. Cuando se trata de asociaciones nacionales se requiere la autorización en beneficio de las mismas, para examinar si la aceptación es útil y ventajosa ó no lo es. Tratándose de fundaciones extranjeras que quisiesen hacer valer sus derechos sucesorios respecto de bienes situados en Italia, la autorización tendría por objeto, no tanto el interés de la asociación, como el interés público, debiendo la soberanía examinar si de reconocer á las instituciones civiles ó eclesiásticas extranjeras la capacidad para adquirir bienes radicantes en Italia, puede derivarse algún perjuicio á los intereses económicos y políticos ó á la utilidad pública.

De todo esto se deduce que la adquisición de derechos patrimoniales en virtud de sucesión por parte de una asociación ex-

(1) También se admite que puede implícitamente concederse el carácter de personas jurídicas á las asociaciones nacionales, autorizándolas á ejecutar un acto que presuponga su condición de persona jurídica; véase Cas. de Turín, 24 de Febrero de 1887 (*Monit. dei Trib. di Milano*, 1887, pág. 482). Reconociendo la capacidad patrimonial de una asociación extranjera, autorizándola para hacer una adquisición, se viene á reconocer implícitamente su personalidad jurídica, y esto puede explicar mejor nuestra opinión expuesta en el volumen primero.



tranjera que pueda adquirirlos según la ley de su país, no puede efectuarse en Italia sino con autorización del Gobierno (1).

Concluímos, pues, que, en tesis general, ninguna adquisición de bienes por parte de una persona jurídica extranjera, como apropiación patrimonial de la persona, puede tener efecto respecto de bienes situados en un Estado, sino mediante la autorización del poder público territorial, y, por consiguiente, sostenemos que la capacidad de derecho para adquirir por sucesión, aunque exista conforme á la ley extranjera, no puede hacerse efectiva en un tercer Estado, sin un acto de la autoridad pública territorial, que autorice su ejercicio.

1.445. Pero, ¿cuál sería la posición de una asociación perteneciente á un Estado extranjero, que tuviese capacidad jurídica conforme á la ley de dicho Estado, pero que no hubiese sido reconocida jurídicamente, ni autorizada para adquirir la herencia ó legado conforme á la ley territorial?

No podemos admitir que una asociación extranjera en estas condiciones pueda reputarse como no existente. Admitimos que no puede *de jure* ejercitar su capacidad jurídica, y sobre todo la de adquirir á título gratuito, por el principio de que su capacidad, otorgada por el Estado á que pertenezca, no puede tener efectos fuera del territorio sobre el cual se ejerza la autoridad del poder soberano; pero aun pasando por esto, no nos permitimos llegar hasta el punto de asimilar la asociación extranjera no reconocida á la nada, al no concebido.

Una asociación de personas para un fin lícito, aunque no tenga la capacidad de derecho propiamente tal para poder ejer-

(1) El Tribunal de apelación de Roma, en su sentencia de 3 de Noviembre de 1892, en el asunto Borghese (*Foro ital.*, 1893, pág. 97), parece admitir que las asociaciones privadas pueden suceder sin estar obligadas á constituirse en personas jurídicas; pero este principio no lo creemos exacto si se quiere admitir la capacidad para adquirir como ser colectivo, porque la adquisición en tal sentido implica el concepto de la propiedad adjudicada á ese ser como patrimonio suyo y separado de la de cada uno de los asociados. Por consiguiente, debe considerarse siempre indispensable la personalidad jurídica, de la que se deriva la posibilidad de adquirir como colectividad.

citar y poseer á semejanza de las personas naturales, los derechos civiles como una persona jurídica, es capaz, sin embargo, de poseer aquellos derechos que no pueden negarse á cualquier asociación de hombres que tenga un fin práctico, y que puede subsistir como tal, según la ley territorial.

Nos parece verdaderamente excesivo sostener que, abierta la sucesión, si la persona jurídica extranjera beneficiada no ha sido reconocida conforme á la ley territorial ó no ha sido autorizada para aprovecharse de la benéfica disposición del testador á su favor, debe considerarse como no existente.

Como tal debería ser reputada si antes de obtener la autorización quisiera ejercitar sus derechos sucesorios; es decir, aceptar la herencia, cobrar los créditos, entrar en posesión de los bienes ó disponer de ellos. Ya hemos dicho que el ejercicio efectivo de los derechos sucesorios por el ser colectivo como tal, no puede admitirse independientemente de la autorización del Gobierno. Sin embargo, la institución pública extranjera puede hacer valer sus derechos como una asociación cualquiera de hecho. Por esto, considerando que, según la ley extranjera, la asociación existe de derecho como persona jurídica, y que, según la ley del tercer Estado, si no existe de derecho, existe, sin embargo, de hecho, debe admitirse que como tal pueda pedir que se le reserve el goce de sus derechos sujeto á la condición suspensiva de la autorización (1).

Hasta que se obtenga la autorización, debería, al menos, reputarse á la representación de la asociación extranjera habilitada para ejecutar los actos de mera conservación, á fin de defender los derechos eventuales que puedan pertenecerla, bajo la condición suspensiva de la autorización del Gobierno. No es posible negar, en efecto, que dicha representación tiene la de una comunidad de intereses colectivos, en la que concurren los de las personas que *uti singuli* constituyen la comunidad misma, y no se puede sostener que esto se asimile á la nada (2).

(1) Comp. Tribunal de apelación de Génova, 20 de Mayo de 1887 (*Foro italiano*, pág. 884) y la nota de Giorgi.

(2) Comp. Giorgi, *Delle persone giuridiche*, vol. I, 2.ª ed., § 64, pá-



Nosotros, por consiguiente, admitimos que en estas circunstancias no debe negarse á la asociación extranjera la facultad de ejercitar acciones en juicio, siempre que éstas se dirijan, no á poner en ejecución el ejercicio de los derechos sucesorios, sino á ejecutar los actos de conservación propios para defender sus derechos eventuales; y no aceptamos el principio demasiado general del Tribunal de casación de Roma, según el cual para que una asociación extranjera pueda ejercitar en juicio acciones, es necesario que se le reconozca la personalidad jurídica por nuestro derecho público (1). Una cosa es que un ser no esté reconocido legalmente, lo que implica el no poder ser considerado como persona, y otra cosa es no existir. Si una asociación de personas, á la que la soberanía extranjera ha concedido personalidad jurídica, ha venido de este modo á asumir una subjetividad jurídica propia y separada de la de los socios, para nosotros es cosa cierta é indudable que no puede hacer valer en los terceros Estados tal subjetividad, que se deriva del acto soberano, ni ser considerada *de jure* como sujeto de derecho; pero no es menos cierto que una asociación en tales condiciones constituye de hecho una suma de intereses colectivos, y cuando por sí misma no esté en oposición con el derecho público territorial, á nuestro juicio no pueden negarse á quien represente los intereses comunes los medios legales para defenderlos (2).

1.446. Pasemos ahora á examinar si los principios expues-

---

gina 168, y Fedozzi, *Gli enti collettivi*, en el *Dir. int. privato*, § 57 y siguientes.

(1) Cas. Roma, 2 de Julio de 1889, Administración c. Hermanas del Sagrado Corazón (*Foro ital.*, 1889, pág. 1.137) y 4 de Diciembre de 1890 (*La Legge*, 1891, I, pág. 330).

(2) Comp. dictamen del Consejo de Estado de 3 de Diciembre de 1875 en la *La Legge*, 1876, II, pág. 131, y el parecer de Ihering, *Sulla capacitá giuridica dei cosi detti Comitati*, resumido por Scialoja en el *Archivio giuridico*, vol. XXV, pág. 473. Según la ley introductiva del Código civil alemán, las personas jurídicas extranjeras que no estén reconocidas como jurídicamente capaces por acuerdo del Consejo federal, están sujetas á las disposiciones referentes á la sociedad (art. 10 de la ley introductiva).

tos respecto de la capacidad de las asociaciones y de las personas jurídicas para adquirir por sucesión, deben aplicarse también al Estado, á la Iglesia y á la Santa Sede.

En lo que concierne á la capacidad del Estado extranjero para adquirir por sucesión, ya hemos manifestado nuestra opinión con motivo de la cuestión surgida entre Grecia y Rumanía, á propósito de la sucesión Zappa (1), ciudadano griego, que en su testamento había instituído heredero al Estado de Grecia; y hemos puesto de manifiesto la diferencia sustancial que existe entre la condición jurídica del Estado y la de las asociaciones, entre la capacidad jurídica del uno y la de las otras en general, y particularmente en lo que toca á la adquisición de bienes por sucesión.

En efecto, todo Estado, apenas se constituye, adquiere *ipso jure ipsoque facto* todos los derechos y facultades que deben reputarse indispensables para que pueda subsistir y tener sus caracteres distintivos como Estado. A fin de que éste pueda cumplir los fines sociales á que está destinado y no siendo suficiente la suma de todo el poder público, es preciso que tenga un patrimonio y capacidad para adquirirlo, administrarlo y aumentarlo, para lo cual el Estado ha de disfrutar de pleno derecho de capacidad para ejercitar derechos públicos y patrimoniales.

Como por la naturaleza misma de las cosas todos estos derechos y la capacidad jurídica indispensable para poseerlos y ejercitarlos deben considerarse como medios necesarios para cumplir los fines á que está destinado, le pertenecen de pleno derecho. Del mismo modo que todos los poderes y funciones públicas esenciales para la existencia del Estado, son elementos naturales de su vida como ser político, lo es también el conjunto de condiciones necesarias para la existencia y desarrollo de su vida orgánica, por lo que la capacidad jurídica, para entrar en posesión de estos elementos naturales y necesarios de conservación y de desenvolvimiento, no puede considerarse como una concesión libre y voluntaria de tal ó cual poder, como sucede con las demás

(1) Fiore, *Consultazione pro veritate, sucesion* Zappa, *Controversia tra la Grecia é la Romanía*; Roma, 1894.



formas de asociación, á las cuales puede concederse ó negarse la personalidad jurídica. Considerando que el Estado no puede cumplir los fines sociales para que está constituído sin medios patrimoniales adecuados, es evidente que debe reconocerse en él la capacidad jurídica para adquirir el patrimonio y ejercitar los derechos patrimoniales y que en el acto mismo de su constitución política adquiere esta capacidad, sin que sea necesaria ninguna concesión especial.

En atención á estos principios, en todas las legislaciones de los Estados civiles se admite sin contradicción la capacidad jurídica del Estado para adquirir en virtud de disposiciones testamentarias ó de donaciones, siempre que el testador haya querido dejarle toda ó parte de su fortuna, ó genéricamente para acrecentar el patrimonio público, ó designando él mismo los fines de común interés á que debe destinarse.

1.447. El Derecho romano admitía también esta capacidad general del Estado para recoger una sucesión, aunque la necesaria para suceder no fué admitida á favor de las personas jurídicas sino mucho después de los demás derechos patrimoniales y con restricciones (1).

Sería un error manifiesto querer aplicar al Estado los principios que hemos expuesto respecto de las personas jurídicas. Esto conduciría á la confusión de organismos sustancialmente diversos, y de relaciones jurídicas las más desemejantes. El Estado es ciertamente un ente jurídico, y como tal tiene personalidad jurídica propia; pero así como es un organismo completamente diverso de cualquier otra forma de organismo, así la personalidad es esencialmente distinta de la que puede atribuirse á cada uno de los demás organismos que existen en el Estado. Esto fué oportunamente notado por Savigny, el cual en su *Sis-*

(1) Savigny, *Sistema del Derecho romano*, § 93 y 101. La capacidad para ser honrado en un testamento no se pone nunca en duda respecto del *pópulus romanus*, del Estado..... Esta capacidad no se considera como una cosa excepcional, dada la posición jurídica del Estado, sino como en estrecha dependencia de esta posición. (Fadda, *Concetti fond. del diritto ereditario romano*, parte 1.ª, § 157, páginas 200 y 201.



tema del Derecho romano, discurriendo acerca de las personas jurídicas y de su capacidad patrimonial, después de haberlas enumerado y clasificado, dice: «Completamente aislada y fuera » de estas distinciones está la más vasta y la más importante » entre todas las personas jurídicas, el *fisco*, ó sea el Estado » mismo, considerado como sujeto de relaciones de Derecho pri- » vado» (1).

El insigne romanista explica de este modo por qué la capacidad especial para adquirir herencias y legados se concedía al fisco y se negaba á las corporaciones. «No pocos casos se en- » cuentran—dice—en los que el erario adquirió legalmente he- » rencias y legados sin que se hubiesen suscitado dudas sobre la » personalidad jurídica para tal adquisición. Esto se comprende » por la índole especial antes mencionada del patrimonio del Es- » tado. El *populus*, del que se derivaba todo derecho, no podía » dejar de tener plena capacidad jurídica». Por esto no podía hablarse de una concesión especial de tal capacidad (2).

1.448. De esto resulta evidente que debe considerarse conforme á los más justos principios lo que encontramos admitido en general en la doctrina y en la legislación; esto es, que el Estado, desde el momento en que está jurídicamente constituído, posee, *ipso jure ipsoque facto*, todos los derechos públicos como ser político, y la capacidad para adquirir, gozar y ejercitar derechos patrimoniales, como persona jurídica.

1.449. Ahora debemos examinar en particular si el Estado extranjero tiene también capacidad jurídica para adquirir herencias y legados independientemente de cualquier autorización por parte de la soberanía territorial.

Respecto de este punto larga discusión hubo entre los jurisconsultos con motivo de la sucesión á favor del Estado de Grecia en virtud del testamento del ciudadano griego Evangelio Zappa (3).

---

(1) Savigny, *Sistema del Derecho romano*, § 86, tomo II, traducción de Scialoja.

(2) Savigny, cit., § 101. Para la doctrina italiana sobre esta materia, véase Mantellini, *Lo Stato ed il Codice civile*, vol. I, pág. 4.

(3) Véase *Revue de Dr. int.*, 1894, pág. 165, donde hay una breve

Si se quiere examinar á fondo este asunto, conviene ante todo advertir que no debe confundirse la cuestión que se refiere á la capacidad para recoger una herencia ó un legado, con la que atañe al derecho de tomar posesión de los bienes adjudicados á un Estado, llamado á su disfrute en virtud de una disposición testamentaria á su favor. La controversia desde el primer punto de vista concierne al Estado como sujeto de derecho y se resume en estos términos: ¿puede el Estado extranjero ser considerado *jure proprio* como sujeto capaz de derechos patrimoniales, incluso los que se deriven de una disposición testamentaria hecha á su favor y mediante la cual, en virtud de la voluntad del testador, sea llamado á recoger los bienes objeto de la referida disposición? ¿Debe, por el contrario, admitirse que no tiene *de jure* tal capacidad, y que como Estado no puede asumir la condición de persona capaz de derechos patrimoniales hasta que le haya sido conferida por la soberanía de aquel en que intente hacer valer esta condición?

Desde el segundo punto de vista la cuestión se resume de este modo. Si el Estado extranjero debe ser considerado *de jure* como sujeto de derecho capaz para recoger un legado, ¿debe admitirse también que pueda *jure proprio* tomar posesión de los bienes objeto de la disposición testamentaria á su favor; ó bien debe

---

exposición de la cuestión Zappa, y un resumen de las principales consultas. Martens, *Mémoire sur le conflict entre la Gréce et la Romaine concernant l'affaire Zappa*, Atenas, 1893; *Du droit pour les Etats étrangers de posséder des immeubles en Allemagne*, Consulta de la Facultad de Berlín con motivo de la sucesión Zappa (Clunet, *Journal*, 1893, página 727); Weiss, *Différend relatif á la succession Zappa (Archives diplomatiques*, 2.ª serie, t. 48); Lainé, *Différend relatif á la succession Zappa (Id.*, pág. 135); Fiore, *Successione Zappa, controversia fra la Grecia é la Romania*, consulta *pro veritate*. Roma, 1894, y *Revue générale de Dr. intern. public.*, 1894, pág. 347; Feraud-Giraud, *Consultation pour le gouvernement hellénique*; Faischlen, *Du droit d'acquérir des immeubles en pays étrangers*, en la *Revue de Dr. int.*, 1893, pág. 161; y la Nota de Eduardo Rolín (*Id*,, pág. 178); Woeste, *Du droit pour une personne morale étrangère de recueillir par succession un immeuble situé en Belgique. (Journ de Dr. int. privé*, 1893, pág. 1.123); Lejeune, *Du droit pour une personne morale étrangère de recueillir par succession un immeuble situé en Belgique. (Journ. de Dr. int. privé*, 1893, pág. 1.126).

estar sujeto á las reglas de derecho común y al imperio de la soberanía territorial, que con sus leyes regula la toma de posesión de los bienes hereditarios?

Fácilmente se comprende que la cuestión varía sustancialmente considerada desde estos dos puntos de vista. Si el Estado extranjero no puede *de jure* asumir la condición de sujeto capaz de derechos sucesorios, y necesita que esta capacidad sea otorgada por el soberano territorial, se seguiría que, cuando la soberanía territorial no otorgase al Estado extranjero esta capacidad, no sería posible la adjudicación de la herencia ó del legado, por la falta de sujeto capaz para recoger la una ó el otro, y acontecería lo que ocurre cuando á la muerte del testador no existe el heredero instituído; la herencia ó el legado pasarían á los parientes legítimos del *de cujus*, y á falta de éstos al Estado territorial, como cosa sin dueño.

Si, por el contrario, se admite que el Estado extranjero es *de jure* capaz de derechos sucesorios, sosteniendo que puede negársele el derecho de tomar posesión de los bienes existentes en el territorio, ó que esta toma de posesión debe subordinarse á las formalidades prescritas por el derecho común, esto no anularía el derecho sucesorio; podría solamente regular y modificar su ejercicio. Esta distinción, que nos esforzamos en poner de manifiesto cuando expusimos nuestra opinión con motivo de la sucesión á favor del Estado de Grecia, á nuestro modo de ver no ha sido atentamente examinada por los jurisconsultos que en este asunto expusieron con tanta brillantez su opinión.

En efecto, ha sucedido que, reconociendo todos que el Estado no puede poseer derechos patrimoniales sin asumir la condición de persona jurídica, algunos han creído que debían aplicarsele las mismas reglas que á las personas jurídicas (1), no sólo para tomar posesión de los bienes de la herencia, sino tam-

(1) Moreau, *De la capacité des États étrangers pour recevoir par testament en France (Journ. de Dr. int. priv.*, 1892, pág. 339 y siguientes); Flaischlen, *Reflexions sur l'acquisition d'un inmeuble par un Etat étranger (Revue de Dr. int.*, 1894, pág. 95-108). *Consultation de la Faculté de Droit de Berlin. Du droit pour les Etats étrangers de posséder des immeubles en Allemagne.* (Id., 1892, pág. 727).



bién, para poder asumir la condición de sujeto capaz de derechos patrimoniales. Estos jurisconsultos no han advertido, sin embargo, que la condición de sujeto capaz de derechos, en cuanto á las personas jurídicas, proviene íntegra y completamente de la ley del Estado y es consecuencia del acto soberano; mientras que para el Estado mismo la condición de sujeto capaz de derechos públicos y privados existe *jure proprio* y donde quiera, y es la consecuencia de su personalidad en cuanto tal Estado. A nuestro juicio, la discrepancia entre nosotros y nuestros contradictores proviene principalmente de no haber distinguido éstos exactamente la cuestión desde los dos puntos de vista, que consideramos sustancialmente diversos.

1.450. Debemos repetir lo que ya hemos dicho muchas veces, esto es, que las personas jurídicas no pueden ostentar *de jure* su condición como sujetos de derecho en los Estados extranjeros, y que, por consiguiente, la soberanía territorial es la que debe otorgarles la capacidad para adquirir y poseer derechos patrimoniales mediante sucesión ó legado. Sea en una ó en otra forma, sea el reconocimiento ó la habilitación para poseer estos derechos como sujeto capaz, no puede ponerse en duda que es indispensable el acto de la soberanía territorial para admitir á la persona moral extranjera en condiciones de vivir jurídicamente como sujeto de derecho. ¿Puede aplicarse esta regla al Estado extranjero?

A juicio nuestro, no puede aplicarse.

En efecto, admitimos como incontestable:

a) Que todo Estado tiene de pleno derecho personalidad, y no sólo la política, sino también la jurídica (1).

(1) Como decimos en el *Derecho internacional codificado*, reg. 70: «Todo Estado adquiere *jure suo* los derechos que le corresponden como persona, en cuanto puede considerarse legalmente constituído». El reconocimiento respecto del Estado es necesario sólo para entablar con él relaciones diplomáticas; pero independientemente del reconocimiento, el Estado constituído es persona y tiene derecho á exigir que en sus relaciones con los demás Estados, incluso los que no le hayan reconocido, se aplique el Derecho internacional.

b) Que todo Estado tiene la facultad de asumir *jure proprio* la condición de sujeto capaz de derechos patrimoniales, y que para esto no es necesario acto alguno de ningún poder soberano, porque bien considerados la naturaleza de las cosas y los caracteres constantes y esenciales del Estado, á nuestro juicio es claro y evidente que este es *jure proprio* sujeto capaz de adquirir y poseer derechos patrimoniales (1).

c) Afirmamos que todo Estado existe con propia personalidad y con todos los derechos fundamentales que le corresponden siempre que entra en relaciones con otro cualquier Estado.

Fundándonos en estos principios hemos adquirido la firme convicción de que las reglas concernientes á las personas jurídicas extranjeras no pueden aplicarse al Estado extranjero. En cuanto á las personas jurídicas creadas por la ley, toda soberanía extranjera tiene derecho é interés en examinar y decidir si el admitirlas á existir como tales, está en armonía con la utilidad pública ó se opone á ella; no pueden, por consiguiente, vivir en los países extranjeros con su condición de sujeto de derecho independientemente de la voluntad de la soberanía territorial. En cuanto al Estado, por el contrario, la personalidad jurídica va implícita en su existencia política. De aquí que ninguna soberanía pueda arrogarse el derecho de examinar y de decidir si un Estado extranjero puede existir como sujeto de derecho y tener como tal la capacidad civil, puesto que eso equivaldría á discutir la existencia misma del Estado y su personalidad como tal (2).

Todo Estado puede, incontestablemente, entrar ó no entrar en relaciones con un Estado extranjero; pero dado que estas relaciones estén de hecho establecidas, ninguno puede negar al

---

(1) Véase Fiore, *Consultazione per la Grecia e la Romania*; *Della personalità giuridica dei corpi morali e della personalità giuridica dello Stato all'interno e all'estero* (Turín, Un. Tip. Ed., 1895); *De la personnalité civile de l'Etat*, en la *Revue gen. de Dr. int. public.*, 1894, pág. 347.

(2) Laurent, después de algunas vacilaciones, concluye también por admitir que el Estado tiene personalidad jurídica desde que la diplomacia lo reconoce como Estado independiente (véase el tomo IV del *Derecho civil internacional*, núms. 73 y 127).

otro el goce de los derechos que como tal le corresponden, sin que sea necesario un reconocimiento especial por parte de la soberanía territorial. En efecto, debe presuponerse que todo Estado entra en relaciones con los demás, manteniendo íntegra y completa su personalidad, y que, por consiguiente, en esas relaciones aparece con la plena posesión de todos los derechos que como Estado le pertenecen.

En general, no puede reputarse aminorada ó disminuída la personalidad del Estado, sino en el caso de que una forma cualquiera de limitación lícita haya sido expresamente establecida mediante un tratado, ó si la reducción en el ejercicio de ciertos derechos especiales se deriva formal y expresamente de la constitución política del Estado con el que otro cualquiera haya entrado en relaciones (en tales circunstancias deben presumirse establecidas las relaciones con estas reservas). Fuera de estos casos, debe admitirse que todo Estado, en sus conexiones con los demás, mantiene íntegra la propia individualidad jurídica y el goce de todos los derechos que como Estado le pertenecen, sin que sea necesario un acto formal de autorización por parte de las demás soberanías, como con razón puede sostenerse respecto de un establecimiento extranjero de utilidad pública.

Teniendo presente todo esto, nos parece evidente que así como debe admitirse que la capacidad jurídica para adquirir derechos patrimoniales pertenece de pleno derecho al Estado por las razones antes expuestas, y que en el orden interior no puede negársele la necesaria para adquirir derechos patrimoniales por sucesión, tampoco debe negarse en principio que esta capacidad adquisitiva deba extenderse también á los países extranjeros.

Sin detenernos en más consideraciones, concluímos afirmando que no se ha de hacer descender al Estado extranjero al mismo nivel que un establecimiento público al cual haya otorgado personalidad jurídica la ley extranjera, siempre que se intente discutir acerca de su capacidad como sujeto de derechos patrimoniales (1).

(1) En el Código civil del Japón, que dedica un capítulo especial

1.451. Pasemos ahora á examinar la cuestión desde el segundo punto de vista; esto es, si el Estado para entrar en posesión de los bienes adquiridos por herencia ó legado, debe quedar sujeto al derecho común, ó si por lo menos necesita una autorización de la soberanía territorial.

Según los principios dominantes en el Derecho romano, parece, según dicen los romanistas, que el Estado no se reputaba sujeto á las formalidades establecidas por el derecho común para tomar posesión de las cosas que se le adjudicasen como herencia ó legado. Mommsen, sin embargo, cree que el derecho hereditario sería confirmado por el pretor urbano, que después pondría en posesión de los bienes al cuestor (1).

En el derecho moderno no pocos jurisconsultos sostienen que deben aplicarse también al Estado llamado á recoger un legado, los principios del derecho común, no para otorgarle la capacidad, sino para autorizarlo á tomar posesión de los bienes. Saredo observa que también tratándose del Estado puede nacer el peligro de una gran acumulación de bienes, que una donación ó un legado á su favor pueden violar los deberes de familia ó el orden público, por lo cual opina que respecto de los legados hechos al Estado debe igualmente aplicarse la Ley de 5 de Junio de 1850, que se refiere á los dejados á las asociaciones reconocidas (2).

á las personas jurídicas, encontramos esta disposición en el art. 36: «No se reconocen las personas jurídicas extranjeras, *á excepción del Estado, de las circunscripciones administrativas* y de las sociedades mercantiles, á no ser que hayan sido reconocidas por leyes ó tratados. Las personas jurídicas extranjeras, reconocidas conforme á las disposiciones del párrafo anterior, gozarán de los mismos derechos privados que las de la misma especie constituídas en el Japón, con excepción de los derechos de que no pueden gozar los extranjeros ó que son objeto de disposiciones particulares de las leyes ó de los tratados.»

(1) Mommsen, vol. II, pág. 552 (ed. franc., IV, pág. 252) citado por Fadda, *Concetti fondam. di Dir. ered. romano*, en la nota al § 157, página 202.

(2) Saredo, *Acquisto dei Corpi morali*, en el *Digesto ital.*, núm. 87.



En Francia y en Bélgica se ha sostenido también la misma doctrina (1).

En cuanto á los Estados extranjeros llamados á recoger un legado hecho á su favor, á nuestro juicio es cierto y evidente que no pueden tomar posesión de los bienes sin el beneplácito de la soberanía territorial (2). Sin negar la capacidad del Estado, son palmarias las razones de orden público y de interés social, por las cuales debe admitirse que una soberanía extranjera no puede como un particular tomar posesión de los bienes que le pertenecen en virtud del derecho de sucesión. El fisco representa ante todo una mano muerta, y á él pueden aplicarse todas las razones de interés público que justifican la limitación de las manos muertas.

Conviene también tener en cuenta que de cualquier modo que quiera entenderse la cuestión, es cierto y claro que cuando un Estado extranjero adquiere inmuebles por sucesión, los adquiere á título privado, y, por consiguiente, deben aplicársele las reglas de Derecho común, salvo las inevitables modificaciones, sobre todo en el procedimiento, por razón de la condición especial del fisco. Ciertamente no puede decirse que un Estado extranjero que tome posesión de una considerable masa de bienes, pueda hacer valer sus derechos como entidad política para alegar cualquier privilegio en el ejercicio de sus derechos como propietario de los bienes. Por esto debe afirmarse que aplicando la soberanía territorial á la adquisición de los bienes y al ejercicio de los derechos por parte del Estado extranjero, la ley común está suficientemente garantida contra todo abuso. No es esto decir que sea indiferente ó que no deba considerarse peligroso que un Estado extranjero adquiera y posea una cantidad más ó menos considerable de bienes situados en el territorio nacional.

(1) Ducrocq, *Cours de Dr. administratif*, 4.ª edición, núm. 1.034, § 3.º; y *De la personalité civile de l'Etat d'après les lois civiles et administratives de la France.*

(2) Fiore citado, *Della personalità giuridica dello Stato*, pág. 41, y el artículo publicado en la *Revue générale de Dr. int. público*, cit.



1.452. Para prevenir los daños y peligros que con razón pueden presumirse, parece evidente que el Estado extranjero no debe tomar posesión de los bienes sino con autorización de la soberanía territorial. Podemos conceder que no sea indispensable un decreto dado en la misma forma que á las asociaciones reconocidas; pero, cualquiera que sea el procedimiento de la autorización, creemos que ésta es indispensable, porque no encontramos una razón seria para admitir en este caso una excepción.

Si conforme á la ley territorial se exige la autorización del Gobierno previo el parecer del Consejo de Estado, con el objeto de amparar los intereses de las asociaciones reconocidas, y también para defender los intereses públicos y prevenir los daños sociales de las manos muertas, á nuestro juicio es justo mantener el mismo procedimiento para dejar á salvo los derechos de la soberanía territorial en el caso de un legado hecho á un Estado extranjero. La autorización no tendría por objeto establecer la existencia del derecho, sino regular su ejercicio (1).

Todos están conformes en reconocer que al soberano de cada Estado le corresponde el poder supremo de regular el ejercicio del derecho de propiedad, y de impedir que éste se realice en

(1) Esta es la distinción que hemos mantenido siempre en esta materia, lo mismo cuando hemos examinado la cuestión en la consulta dada para Grecia en 1894, que en escritos posteriores. Hemos admitido que el Estado puede asumir de pleno derecho la condición de persona jurídica, no sólo en el interior sino también en el exterior; pero hemos negado que el Estado extranjero pueda arrogarse la facultad de ejercitar cualquier derecho patrimonial, independientemente del beneplácito de la soberanía territorial. «Por consiguiente, decíamos, si para tomar posesión de los inmuebles adquiridos, » la ley territorial exigiese una autorización expresa ó tácita de la » soberanía territorial, siempre que se tratase de la adquisición de » propiedad inmueble por parte de las personas jurídicas reconoci- » das, el Estado extranjero debería someterse á esta disposición, » siempre por la razón que hemos aducido, esto es, que el Estado » debe reconocer el imperio de la ley territorial para el ejercicio y » posesión de los derechos adquiridos á título privado». Opúsculo citado, *Sulla personalitá giuridica dello Stato.* Turín. Un. Tip.-Edit., 1895, pág. 41.

perjuicio de los intereses económicos ó sociales. Ahora bien, este poder supremo no debe ser diverso según que el propietario sea un particular, una corporación ó un Estado extranjero. La soberanía, por consiguiente, para defender sus derechos, puede prohibir que un Estado extranjero tome efectivamente posesión de los bienes heredados é imponerle la obligación de enajenarlos. No es esto admitir que el Estado extranjero no pueda ser propietario á título privado. Esta capacidad está de hecho reconocida, admitiéndose generalmente que á un Estado extranjero le es posible tener la propiedad de las casas destinadas á las legaciones y la de ciertos establecimientos públicos ó eclesiásticos que los Gobiernos extranjeros poseen como propietarios (1); pero también es cierto que los Estados extranjeros no poseen como propietarios masas considerables de inmuebles. De cualquier modo, creemos que es innegable que debe dejarse al prudente arbitrio de la soberanía territorial, el conceder á un Gobierno extranjero la facultad de poseer los inmuebles á título privado, y si no se cree indispensable un decreto dado en la forma ordinaria, por lo menos ha de reputarse indispensable el consentimiento por parte de la soberanía territorial, otorgado en forma diplomática ó de otra manera.

Concluímos, pues, afirmando que un Estado extranjero no puede retener la posesión de los bienes adquiridos por sucesión, sino con la autorización ó el consentimiento de la soberanía territorial, y para nosotros es cierto é indubitable que pudiendo la soberanía prohibir al Estado extranjero retener la posesión de la propiedad inmueble, puede obligarle á enajenar los bienes adquiridos por herencia ó por legado.

1.453. Pasemos ahora á examinar la capacidad de la Iglesia para suceder por testamento y para recibir un legado.

¿Puede la Iglesia suceder y recoger la herencia ó un legado adjudicados á su favor en virtud de una disposición testamentaria? ¿Debe reconocerse esta capacidad á la Santa Sede ó al Pa-

(1) Comp. Renault, *Du droit pour une personne morale étrangère de recueillir par succession un immeuble situé en France. (Journ. de Dr. int. privé*, 1893, pág. 1.118); Diena, *I diritti reali considerati*, en el *Diritto internacionale privato*, núm. 33, pág. 102.



pado? ¿Cuál es su condición jurídica? ¿Es equiparable la Iglesia á un Estado? ¿Debe considerarse á la Santa Sede *jure suo* como una persona jurídica?

Muy graves son las cuestiones propuestas, sobre todo si se tiene en cuenta la posición verdaderamente excepcional en que principalmente están la Iglesia católica romana, la Santa Sede y el Papado; y presentan además mayor dificultad para nosotros, que hemos sostenido que no puede negarse á la Iglesia la personalidad internacional, como no puede ser contradicho que el Papa, que personifica el poder supremo respecto de la congregación de los fieles, debe ser considerado como soberano (1).

Antes de los acontecimientos de 1870, que han modificado sustancialmente la condición jurídica de la Iglesia y del Papado, la cuestión no presentaba las mismas dificultades, porque reuniendo el Papa el Poder político y el eclesiástico, y estando organizadas las provincias romanas como Estados, no se les podía negar el derecho de gozar de la misma condición jurídica que cualquier otro Estado, y había que aplicar á la Santa Sede y al Papado, en cuanto al derecho de sucesión en las relaciones internacionales, las mismas reglas antes expuestas, relativas á la capacidad de un Estado ó de un Soberano extranjeros para adquirir por testamento ó por donación. Hoy la Iglesia católica romana no es ya un Estado; el Papa no reune el doble carácter de Soberano político y de Sumo Pontífice, y la controversia presenta, por consiguiente, un aspecto completamente singular.

1.454. Acaloradas discusiones se han promovido sobre este asunto, sobre todo en Francia y en Italia, á propósito de legados hechos al Papa y á la Santa Sede, y de los debates judiciales que con este motivo se suscitaron (2).

---

(1) Véase mi obra *Il Diritto int. codificato*, 3.ª ed. Introducción, cap. II, pág. 52 y las reglas 36 y sigt., 58, 583 y siguientes.

(2) V. Surville, *Papauté, Etat étranger, Pape institué légataire universel eu qualité de chef visible de l'Eglise catholique (Revue critique*, 1894, página 266); Michoud, *De la capacité en France, des personnes morales étrangers et en particulier du Saint-Siège (Revue de Dr. int. público.*, 1894, página 193); Pillet, *De la personnalité juridique internationale de l'Eglise et de la faculté pour le Pape de recueillir des legs en France* (Nota á

Una de ellas surgió con motivo del testamento ológrafo de 28 de Julio de 1877 de la Condesa Despada, que había legado al Obispo de Nancy ocho mil francos para el dinero de San Pedro (1). Otra surgió con motivo del testamento de la Marquesa Du Plessis Bellière, de 9 de Octubre de 1889, que instituía legatario universal de todos sus bienes muebles é inmuebles al Papa, como Jefe y representante del Poder soberano designado en el Derecho público internacional con el nombre de Santa Sede ó Papado. Este testamento dió lugar á un largo pleito sostenido ante el Tribunal de Montdidier (2), ante el Tribunal de apelación de Amiens (3) y ante el Tribunal de Casación (4).

En Italia también se ha presentado la cuestión ante el Tribunal de Roma sobre el testamento de la señora Rossi, que había legado 30.000 liras á la Santa Sede (5).

No creemos oportuno discutir á fondo las materias importantísimas que se debatieron en Francia con motivo del testamento Du Plessis Bellière (6), porque la cuestión acerca de la

---

Amiens, 21 de Febrero de 1883, en el *Journal du Palais*, 1895, II, 57). Ducrocq, *De la personnalité civile en France du Saint-Siège (Revue de Droit. público*, 1894, pág. 47); Weiss, *Pandectes françaises*, 1892, volumen 18, y nota á la sentencia del Tribunal de Amiens, 21 de Febrero de 1893 *(Pand. franc.*, 1893, I, 17); Cotelle, consejero, *Rapport à la Chambre des requêtes (Journal du Palais*, 1895, 2.ª parte, pág. 61); Fedozzi, *Gli enti collecttivi* en el *Diritto int. privato*, págs. 126 y siguiente; Diena, *I diritti reali en el Diritto int. privato*, pág. 105; Scaduto, *Diritto ecclesiastico vigente*, 2.ª edición, I, 38 *bis*.

(1) V. la sentencia del T. de Nancy de 14 de Diciembre de 1887, en el *Journ. de Dr. int. privé*, 1888, pág. 524.

(2) Montdidier, 4 de Febrero de 1892, en el *Journ. de Dr. int. privé*, 1892, pág. 447 y la nota, y *Journ. du Pal.*, 1895, 2.ª parte, pág. 59.

(3) Amiens, 21 de Febrero de 1893 (*Journ. du Pal.*, 1895, II, pág. 57, y *Journ. de Dr. int. privé*, 1893, pág. 384).

(4) 14 de Marzo de 1894, que admitió el recurso (*Journ. de Dr. int. privé*, 1894, pág. 835).

(5) V. la sentencia de 9 de Septiembre de 1898, en la *Rivista di Diritto ecclesiastico*, 1899, pág. 59.

(6) V. para los detalles, las sentencias citadas y las conclusiones del Fiscal general Melcot ante el Tribunal de Amiens, en el *Journal de Dr. int. privé*, 1893, pág. 384, y las notas á las sentencias citadas

capacidad del Jefe de la Iglesia católica para adquirir mediante testamento, presenta, según el Derecho francés, un aspecto completamente especial, si hubiera de discutirse á fondo refiriéndose á las reglas de Derecho positivo sancionadas en la legislación vigente en Francia, y tendría el carácter de cuestión de Derecho público interior, fuera de nuestro propósito.

Tampoco creemos oportuno discutirla desde el punto de vista del Derecho italiano, porque tendría también el carácter particular de una cuestión de derecho interior de un Estado. En efecto, la controversia acerca de la capacidad jurídica de la Santa Sede ha podido ofrecer un aspecto especialísimo en Italia á consecuencia de la Ley de 13 de Mayo de 1871, relativa á las prerrogativas del Sumo Pontífice y de la Santa Sede. Algunos han observado que en virtud de esta ley, la Santa Sede está considerada como una persona jurídica, puesto que en el art. 4.° se le adjudica la renta anual de 3.225.000 liras, y además porque en el art. 2.°, núm. 4.° de la Ley de 19 de Junio de 1873 se consignan á favor de la Santa Sede 400.000 liras para atender á la representación de las órdenes religiosas existentes en el extranjero. Por consecuencia de estos precedentes se ha considerado con algún fundamento como establecido en derecho, que la Santa Sede, en virtud de las leyes positivas italianas, es una persona jurídica; y admitiéndose como innegable su capacidad como persona jurídica reconocida, ha podido admitirse su capacidad para adquirir por sucesión. Por esto el Tribunal de Roma, en su sentencia de 9 Septiembre 1898, antes citada, resolvió que siendo la Santa Sede una persona jurídica reconocida según las leyes italianas, puede como tal heredar ó recibir legados, y que sólo debe ajustarse á la Ley de 5 de Junio de 1850 para ser autorizada para la adquisición, del mismo modo que las personas morales reconocidas como personas jurídicas.

1.455. Los jurisconsultos franceses suscitaron y discutieron, sin embargo, una cuestión de interés general, esto es, si el Papa, llamado á suceder como representante del poder soberano, de-

---

en el *Journ. de Dr. int. privé,* y en el *Journ. du Palais,* y el informe presentado á la *Chambre des requêtes* por el Consejero Cotelle, *Id.*



signado en derecho público con el nombre de Santa Sede, debía ser equiparado como tal al jefe de un Estado extranjero y estar sometido á las reglas de derecho relativas á la sucesión de los Estados extranjeros y á su capacidad para adquirir por testamento.

Los defensores de los intereses del Papa hicieron hincapié en el argumento de que no podía negarse la capacidad para suceder al jefe de la Iglesia católica romana, como no podría negarse al soberano de un Estado extranjero que en su calidad de tal fuese llamado á recoger una herencia ó un legado. Se esforzaron, por consiguiente, en demostrar que, no obstante los acontecimientos de 1870, el Papa no había perdido la soberanía y que habiendo sido reconocida la Santa Sede también en Francia como un Estado extranjero, el Papa debía equipararse á un soberano. Tratando después de demostrar que no puede negarse á tales Estados la capacidad para adquirir por sucesión, porque esta capacidad les pertenece de pleno derecho y debe reconocerse á todo Estado que de hecho mantenga relaciones diplomáticas con otros, deducían que estando el Papa en la posesión real y efectiva de la soberanía y ejercitando sus derechos soberanos en las relaciones internacionales, el legado á favor del jefe de la Iglesia debía reputarse válido, como lo hubiera sido á favor de un soberano extranjero (1).

---

(1) Véase *Plaidoirie* de Hémar ante el Tribunal de Montdidier (*Gazette des Tribunaux*, 30 de Diciembre de 1891) y de Sabatier ante el Tribunal de casación (*Gazette des Trib.*, 12, 14, 16 y 17 de Marzo de 1894). Comp. la nota de Pillet á Amiens, 21 de Febrero de 1893 en el *Journ. du Palais* citado.

En toda la discusión sostenida, ya ante los Tribunales, ya en los escritos de los reputados jurisconsultos que con tanta erudición disertaron acerca de la condición jurídica de la Santa Sede y del Papado, la idea predominante en Francia ha sido la de querer sostener que la Iglesia es un Estado, y que en lo que toca á la capacidad jurídica ó á la personalidad jurídica, la Santa Sede y el Papado deben reputarse en la misma condición de un Estado ó de un soberano extranjero. Partiendo todos del mismo punto de vista, la discrepancia entre los jurisconsultos franceses se ha acentuado después, porque unos han sostenido que los Estados extranjeros pueden adquirir

1.456. A nosotros nos toca discutir la cuestión desde un punto de vista general; debemos examinar si, según los principios del Derecho internacional privado, la Iglesia, la Santa Sede y el Papa pueden adquirir por sucesión ó por donación, y si los principios que han de regir esta capacidad deben ser los mismos que hemos expuesto á propósito de las asociaciones ó los que invocamos con relación á los Estados.

Esta cuestión es muy grave; pues aun después de los sucesos de 1870, la Iglesia católica romana conserva una organización que se parece á la del Estado; y mucho más grave es todavía en el sistema por nosotros defendido, habiendo propugnado que la Iglesia católica romana es de hecho una persona internacional, y que esta condición le pertenece *jure suo.* Dado este orden de ideas, es mucho más fácil incurrir en error y llegar á sostener que pudiendo asumir *jure proprio* la Iglesia católica romana la condición de persona internacional, puede también asumir *jure suo* la condición de persona jurídica, como hemos dicho que puede hacerlo el Estado.

En efecto, en Francia, Pillet entre otros, ha partido precisamente de nuestro concepto; esto es, que la Iglesia católica es una persona internacional, refiriéndose benévolamente á nuestra autoridad, para deducir de aquél que debe reputarse como una persona jurídica necesaria, y que, por consiguiente, no pueden negársele los derechos reconocidos á las personas civiles de creación no arbitraria. Observa este escritor que entre los soberanos no hay ninguno á quien esta capacidad le sea más necesaria que al augusto representante de la Iglesia católica, precisamente porque no teniendo dominio territorial, su capacidad jurídica internacional es su única capacidad real, y no podría despojársele de ella sin privarle de los medios materiales para cumplir su elevada misión (1).

En Italia se ha hecho también la observación de que la per-

---

por sucesión ó por donación, y otros lo han negado. Comp. Weiss, *Traité elementaire de Dr. int. privé*, 2.ª ed., Apéndice, pág. 724, nota.

(1) Pillet cit. Nota á Amiens (*Journ. du Pal.*, 1895, segunda parte, pág. 58, col. 3.ª y pág. 60, col. 3.ª)



sonalidad internacional que nosotros atribuímos á la Iglesia, se reduciría á una mera abstracción, si no pudiese, á semejanza del Estado, usar de los medios económicos indispensables para hacerla valer (1); que todo ser debe tener por base un patrimonio y con él la posibilidad de administrarlo; que sería una manifiesta contradicción admitir que á la Iglesia y á la Santa Sede puede reconocérseles la personalidad internacional *de jure*, sin que tengan *de jure* la personalidad civil (2).

1.457. Para precisar nuestra opinión y prevenir todo equívoco, es indispensable no confundir ciertas nociones jurídicas sustancialmente diversas y que deben distinguirse cuidadosamente, á saber:

Persona moral, ó ente moral, ó ser colectivo, expresiones que denotan toda especie de agregación de hombres, que reviste la forma de individualidad colectiva, en virtud de la comunidad de intereses ó de finalidad.

Ser jurídico ó persona jurídica, expresiones que denotan toda asociación que tiene capacidad jurídica para adquirir como tal en virtud de sucesión ó de actos entre vivos, derechos reales en el territorio del Estado, salvo ciertas limitaciones eventuales. Esta capacidad puede pertenecer al ser *jure proprio*, como hemos dicho respecto del Estado, ó puede otorgársela al mismo la soberanía territorial para el más completo desenvolvimiento de las funciones del ser moral y por razones de utilidad pública.

Estado, que significa la sociedad política bajo la suprema potestad del soberano.

Iglesia, en cuanto indica la unión espiritual de las almas en la misma fe.

Iglesia, en cuanto denota la asociación de los creyentes, libremente unidos en consorcio religioso y sometidos á la autoridad suprema de un jefe que mantiene la unidad del dogma y de la creencia respecto de los fieles y que gobierna su asociación sin medios coercitivos (3).

(1) Fedozzi, *Gli enti collettivi nel Dir. int. priv.*, pág. 133.

(2) Idem íd., pág. 135.

(3) Así hemos definido la Iglesia en el § 37 del *Derecho int. codificado;* y respecto de la Iglesia así entendida, hemos sostenido la

Nosotros hemos afirmado que debe reconocerse la personalidad internacional de la Iglesia entendida en el último sentido; pero al mismo tiempo que hemos defendido y defendemos esta opinión, hemos sostenido y sostenemos que la Iglesia no es un Estado, y que no puede ser considerada *jure proprio* como persona jurídica, á semejanza del Estado (1). Creemos, por el contrario, que en lo que concierne á su capacidad para suceder, deben aplicarse á la Iglesia los principios que se aplican á las personas jurídicas extranjeras, y nunca los concernientes á los Estados extranjeros.

A primera vista puede parecer que, estando todos de acuerdo en admitir que la Iglesia y el Papado, aun cuando sean llamados á recoger un legado por sucesión, no pueden entrar en posesión efectiva de los bienes sin haber obtenido antes la autorización del Poder territorial, la cuestión no es en realidad de mucho momento. Sin embargo, es preciso advertir que como se trata de determinar exactamente la condición jurídica de la Iglesia católica romana, que tiene de hecho, como organismo existente y vivo, una organización que se parece á la del Estado, no

---

personalidad internacional. Representa, pues, en nuestro orden de ideas, no una cosa abstracta, espiritual, intangible, sino más bien un organismo real y vivo, bajo la suprema potestad de su jefe, que es el Papa, el cual ejercita, en la órbita de sus derechos, funciones de Gobierno. Entendida así la Iglesia, significa la asociación de los fieles con el Papa ó con el Papado, que personifica la suprema potestad de la misma, y con la Santa Sede, que ó denota su autoridad sagrada, ó el lugar en que aquél reside, ó la personalidad moral de la misma Iglesia, considerada como persona moral organizada. Debe tenerse presente que cuando hemos hablado de la Iglesia en otras obras que hemos publicado, y cuando hablemos de ella en esta obra, empleamos la palabra Iglesia en este último sentido.

(1) He aquí la regla que habíamos propuesto desde un principio: «Ninguna Iglesia podrá pretender la consideración de persona jurídica, ni ejercitar derechos patrimoniales, sino cuando el Soberano del Estado le haya otorgado ó reconocido tal capacidad.

»Ninguna Iglesia podrá pretender que se la asimile á un Estado, ni ejercitar los derechos internacionales que á éste corresponden». (Reglas 59-60 en el *Dr. int. cod.*, 1.ª y 3.ª edición) (*a*).

(*a*) En la traducción española de 1891, véase el tomo I, pág. 283.

es ciertamente de poco momento determinar si puede considerarse como un Estado y si le es lícito pretender gozar de los derechos que al Estado pertenecen. La cuestión desde este punto de vista es, sin duda, importante, no sólo en principio, sino sobre todo por las consecuencias que de ella hayan de deducirse, y no puede desconocerse la conveniencia de deshacer cualquier equívoco en todo aquello que se refiere á la condición jurídica de la Iglesia y del Papado.

Precisamente para poner cada cosa en su lugar, como hemos dicho (1), y con más amplitud explicado en otro lugar (2), hemos establecido que no se puede negar á la Iglesia viva y organizada la personalidad internacional; pero afirmando siempre el principio de que no por eso puede ser considerada como un Estado. Para confirmar esta aserción, ó sea que la Iglesia católica no puede desde ningún punto de vista ser reputada como un Estado, negamos que, como el Estado, sea *jure proprio* una persona jurídica.

1.458. Habiendo sostenido nosotros que la Iglesia tiene personalidad internacional, puede parecer difícil negarle la personalidad jurídica *de jure* y la consiguiente capacidad jurídica para suceder. A primera vista parece que nuestra teoría puede servir para sostener que si la Iglesia católica romana tiene personalidad internacional como el Estado, no puede negársele la personalidad jurídica *de jure*, como la inmensa mayoría admite que no puede negarse al Estado (3). Sin embargo, no es así.

---

(1) V. *Dir. int. cod.*, 2.ª edición, nota á las reglas 37 y 613.

(2) V. la introducción á la 3.ª edición, cap. II.

(3) La necesidad de evitar el equívoco es tanto más manifiesta cuanto que reputados jurisconsultos franceses tratan siempre de mantenerlo en pie. Weiss, entre otros, criticando la sentencia del Tribunal civil de Nancy de 14 de Diciembre de 1887 (*Journ. de Dr. int. privé*, 1888, pág. 524), al afirmar en principio que la Santa Sede es incapaz de adquirir por sucesión, porque no es *de jure* una persona jurídica, justifica de este modo su censura:

«El Derecho público francés no niega, que sepamos, á las Poten-
» cias extranjeras el derecho de adquirir también por testamento
» en nuestro territorio. El Tribunal del Sena ha declarado válido
» por sentencia de 21 Agosto de 1863 (*Gazette des Tribunaux* de 3 de

Es preciso tener siempre presente que, como ya hemos dicho, toda nuestra argumentación relativa á la Iglesia no se refiere á ella en cuanto puede ser considerada como unión de almas ó de fieles que profesan la misma fe. En este sentido la Iglesia representa algo intangible, como son intangibles las conciencias de los creyentes. Hemos admitido que debe reconocerse personalidad internacional á la Iglesia organizada, es decir, á la Iglesia en cuanto es una asociación de fieles reunidos en religioso consorcio bajo la suprema autoridad del Papa, que mantiene la cohesión de esta vasta y considerable asociación mediante la unidad del dogma y las altas funciones de gobierno. Como hemos dicho repetidas veces, nos ha parecido razonable admitir la personalidad internacional de este organismo en la *magna civitas*, para encontrar la base jurídica de aquellos derechos internacionales de la Iglesia y del Papado (que nadie puede negar), sin recurrir á teorías incomprensibles para admitirlos y justificarlos.

No es esta ocasión oportuna para extendernos en tal materia; séanos permitido tan sólo resumirla.

Una de las formas reales de colectividad, es la que resulta de los hombres unidos en consorcio religioso en virtud del derecho incontestable de libertad de conciencia. De estas formas de colectividad, la Iglesia católica, constituída bajo la suprema potestad del Papa, que la personifica y representa, y que ejecuta mediante la jerarquía funciones de gobierno, tiene de hecho el carácter de una institución internacional. Está constituída como tal en organismo que existe y vive en posesión real y efectiva de ciertos derechos que le pertenecen, independientemente de todo

» Septiembre de 1863) un legado de bienes muebles hechos á la Reina » de Inglaterra, como Soberana del Reino Unido. Si esto es así, no » vemos por qué razón el carácter puramente espiritual y eclesiás» tico á que los acontecimientos de 1870 han reducido la soberanía » del Sumo Pontífice, formalmente reconocida por la ley italiana de » garantías y por Francia, había de tener por consecuencia privarle » de una facultad que tienen los demás Gobiernos. La tesis del Tri» bunal de Nancy conduciría á negar á la Santa Sede la personali» dad moral.» (Weis, *Traité élém. de Dr. int. priv.*, 2.ª edición, 1890, página 724, nota.

poder territorial, para conseguir y mantener los fines de la colectividad misma. Por consiguiente, admitimos que la Iglesia es una personalidad capaz de ciertos derechos *jure suo*, y como puede asumir esta condición frente á todos los soberanos del mundo, le pertenece *jure proprio* el carácter de persona de la sociedad internacional. Manteniendo firme este principio, como lo hemos expuesto y desenvuelto en otras obras (1), decimos ahora que de admitir la personalidad internacional de la Iglesia católica y del Papado que la representa, y de sostener que esta personalidad le pertenece *jure proprio*, no se puede deducir que la Iglesia sea *de jure* una persona jurídica, á semejanza del Estado, y que el Papa como jefe efectivo de la Iglesia tenga *de jure* capacidad para adquirir por sucesión, á semejanza del soberano de un Estado (2). He aquí las razones en que fundamos nuestra convicción.

---

(1) En el *Diritto internazionale codificato*, Introducción, cap. II, página 31 y sig., 3.ª ed. (Turín, Un. Tip. Ed., 1900), hemos expuesto las razones por las cuales reputamos de grandísimo interés establecer que á la Iglesia organizada como institución internacional le pertenece la personalidad internacional.

Como hemos advertido allí, nuestro propósito ha sido reducir á la nada la llamada *Cuestión romana* (pág. 43), y hemos querido explicar con fundados razonamientos los derechos de soberanía que pertenecen al jefe de la Iglesia y que de hecho éste ejercita; pero hemos puesto de manifiesto la diferencia sustancial entre la personalidad internacional, tal como nosotros la entendemos, y la personalidad jurídica (loc. cit., nota, pág. 41). Hemos determinado cuáles son efectivamente los derechos internacionales de la Iglesia y del Papado (reg. 58), y hemos llegado á la conclusión de que del hecho de ejercitar el Papa ciertos derechos que se asemejan á los que ejercita el soberano de un Estado, no se puede deducir que la Iglesia organizada bajo la suprema potestad de su jefe pueda pretender ser asimilada á un Estado. (Reg. 60, 583 y sig.; 604 y siguientes; nota á la reg. 613).

(2) El concepto de la personalidad internacional, como nosotros lo entendemos, es sustancialmente distinto y diverso del concepto de la personalidad jurídica, é importa muchísimo no confundir una cosa con otra.

Toda entidad que puede ser sujeto de derechos internacionales, es una persona ante el Derecho internacional. La personalidad in-

La capacidad jurídica para adquirir y poseer derechos patrimoniales pertenece *de jure* al hombre, porque es el sujeto natural de los derechos privados patrimoniales.

Hemos demostrado que esta capacidad jurídica corresponde *de jure* al Estado desde el momento en que se constituye, porque el Estado es una institución de orden político, social y civil, y para los fines de su constitución, por los cuales el poder público recibe del pueblo todas las funciones que le pertenecen, necesita un patrimonio y la capacidad para adquirirlo y administrarlo. Como el Estado subsiste con todos los derechos, con todas las facultades y con toda la capacidad que *de jure* le pertenecen, en sus relaciones con los Estados extranjeros que con él hayan establecido vínculos diplomáticos, existe con personalidad política y también con personalidad jurídica en las expresadas relaciones, por lo cual no puede negársele la personalidad jurídica internacional, salvo las limitaciones antes expuestas.

Las razones y argumentos empleados respecto del Estado, no pueden aplicarse á la Iglesia aunque esté organizada como institución internacional; toda vez que teniendo en cuenta el carácter natural y esencial del mismo organismo, no puede asimilarse al Estado, y mirando á su finalidad, que es absoluta y completamente de orden ético y moral, la Iglesia no debe tender á realizar los mismos fines civiles, sociales, políticos y temporales que

---

ternacional puede atribuirse, por consiguiente, á todo ser y á toda institución que existe *jure suo* en la *magna civitas* y que pudiendo *de jure* desenvolver la propia actividad en la sociedad internacional, tiene facultad de exigir que sus relaciones con los demás seres que existen en la *magna civitas* se rijan por las reglas de la sociedad internacional.

Por el contrario, ante el Derecho civil es persona el hombre y todo ser que tenga el derecho de adquirir y poseer derechos patrimoniales, como los posee aquél. Es, pues, persona jurídica toda colectividad que *de jure* tenga tal derecho y tal capacidad, ó á la cual el poder soberano se los otorgue.

Quien con atención considere lo sustancialmente diversas que son ambas cosas, comprenderá fácilmente, por qué reconocer á la Iglesia la personalidad internacional, no puede equivaler á reconocerle la personalidad jurídica.

deben constituir la meta suprema de todas las funciones del Estado, así como constituyen su razón de ser.

En consideración á esta diferencia sustancial entre los dos organismos y á la distinta finalidad del uno y del otro, se comprende por qué para el primero, no sólo la personalidad política, sino también la personalidad jurídica, son condiciones esenciales de existencia y de desenvolvimiento; mientras que para la otra, que no debe tender al desarrollo de los intereses civiles, sociales y temporales, no es indispensable la capacidad para adquirir un patrimonio, y por consiguiente, no puede reconocérsele la personalidad jurídica de pleno derecho.

Para la Iglesia es condición esencial de existencia y de desenvolvimiento la libertad de asociación bajo la autoridad del jefe supremo; todas las funciones de gobierno por parte del Papa se resumen en la libre promulgación de los principios de la creencia á los fieles que libre y espontáneamente quieren aceptarlos.

¿Es que la libertad de asociación implica la libertad de incorporación? De reconocer que no puede negarse á la colectividad de los creyentes la facultad de constituirse *de jure* como Iglesia, ¿habrá de deducirse que esta Iglesia pueda *de jure* asumir la condición de persona jurídica, esto es, ostentar frente á todos los Gobiernos del mundo la capacidad para adquirir derechos patrimoniales?

Fuera del hombre y del Estado, no hay más personas jurídicas reales que las creadas por la ley, y en esto estoy de acuerdo con Laurent. Este insigne escritor, que después de haber dudado, concluye por admitir que el Estado es *jure proprio* una persona jurídica, niega rotundamente que la Iglesia pueda ser considerada *de jure* como una persona civil. «Desde el punto de vista jurídico esto es una herejía» (1). Tal afirmación me parece exactísima, aunque no acepte en absoluto los argumentos de que se sirve el ilustre escritor para llegar á esta conclusión (2).

---

(1) Laurent, *Dr. civil int.*, t. IV, § 179, pág. 336.
(2) Laurent, loc. cit., § 172 y sig., pág. 324.

1.459. Se nos arguye que todo ser que existe en este mundo, cualquiera que fuese su fin, aunque sea el más elevado y espiritual, por necesidad ha de tener un patrimonio y con esto la posibilidad de administrarlo (1).

No queremos decir ciertamente que la Iglesia, considerada como organismo dotado de existencia y vida propias, no tenga necesidad de medios económicos para las funciones de gobierno; pero para esto puede ser suficiente la caridad de los fieles, tan largamente ejercitada en la forma del dinero de San Pedro. No decimos que el Papa no pueda recibir donativos en dinero ó que depositando las cantidades recogidas, en los Bancos, no pueda recuperarlas y destinarlas á los altos fines para que esos donativos se hacen; por el contrario, admitimos que el Jefe de la Iglesia puede recoger el dinero de San Pedro y que esto es más que suficiente para sus funciones de gobierno; que puede administrarlo según los principios del derecho común, y también que si un Banco rehusase restituirle el depósito, no podrían negarse al representante de la Iglesia los medios legales para obtener su restitución.

Pero todo esto podemos aceptarlo sin admitir que la Iglesia sea *de jure* una persona jurídica; porque es la lógica consecuencia de cuanto hemos dicho antes, á saber: que las asociaciones, aunque no reconocidas y, por consiguiente, destituídas de verdadera y propia personalidad jurídica, pueden tener ciertos derechos; y que no puede negarse á quien represente los intereses colectivos el de pedir la aplicación de la ley común que protege sus propios intereses (2). Podemos sostener todo esto sin admitir que la Iglesia esté en condiciones de pretender gozar de los derechos que pertenecen al Estado.

Cualquier asociación lícita, sin ser persona jurídica, tiene la facultad de recoger dinero destinado á la realización de su fin lícito común, y no pueden negarse á los que representan esa asociación los medios de defender los intereses colectivos

(1) Fedozzi, *Gli enti collettivi*, en el *Diritto intern. privato*, página 133.
(2) Véase el § 1.445.



en la forma establecida por las leyes. Ihering tenía razón cu-
do observaba que hasta una comisión para recoger don-
vos á favor de los perjudicados por cualquier accidente, si h-
biese depositado en poder de un banquero las cantidades re-
das por la caridad de los donantes, tendría acción contra el m-
mo para obligarle á restituir el depósito (1).

Pero no queremos extendernos en discutir los derechos q-
á nuestro modo de ver, no pueden negarse al Papado: m-
bien debemos limitarnos á nuestro asunto, que es si debe re-
nocerse personalidad jurídica á la Iglesia como institución int-
nacional y al Papa que la representa, y si, por consiguiente,
pertenece de pleno derecho la capacidad jurídica para adqu-
por sucesión ó por donación, á semejanza del Estado. En es-
punto, en atención á los razonamientos hechos, sostenemos d-
didamente que no, por la sencilla razón de que la Iglesia no

(1) Véase sobre la teoría de Ihering el parecer dado por é-
motivo de la capacidad para presentarse en juicio, á defender
intereses colectivos, de una comisión constituída en Suiza para
construcción de algunos ferrocarriles. (*Jahrbücher für Dogmatik
heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, vol. XXIII, pág. -
publicado en resumen por Scialoja en el *Archivio giuridico* de S-
fini, vol. XXV.

Ninguna forma de asociación lícita puede considerarse com-
no ser respecto del ejercicio (en interés colectivo) de los dere-
que pertenecen á las personas particulares que forman la socie-
misma. No es esta ocasión para desenvolver nuestro concepto;
notemos que consideramos exacto en general lo que dice el C-
civil austriaco en el § 26: que los miembros de una sociedad l-
en sus relaciones con los terceros, tienen por regla general los
mos derechos que las personas particulares que componen la p-
pia sociedad, y creemos razonable admitir que estos derechos p-
dan ejercitarse ó en virtud de mandato ó de representación p-
que presida esa sociedad. De admitir que una asociación, com-
la Iglesia, no tenga *de jure* la condición de persona jurídica
cuanto á la adquisición por sucesión, esto es, que no tenga d-
capacidad jurídica para adquirir el patrimonio é incorporarlo -
ente moral, no puede deducirse que deba considerarse como -
ser, como la nada respecto del ejercicio de cualquier derecho -
Pero no es este lugar oportuno para desenvolver esta idea.

un Estado y porque ninguna forma de colectividad puede tener personalidad jurídica sino en virtud de la ley del Estado.

1.460. Por lo tanto, la cuestión planteada debe resolverse según el Derecho positivo de cada país. Si la ley del mismo reconoce entre las personas jurídicas á la Iglesia ó á la Santa Sede, debe admitirse su capacidad jurídica para adquirir derechos patrimoniales; si, por el contrario, la ley no les reconoce personalidad jurídica, debe reputarse á la Iglesia, la Santa Sede y el Papado como incapaces de recoger la herencia ó el legado á su favor, y en este caso tienen que equipararse á una asociación no reconocida.

De la misma suerte que cuando la ley declara capaz para suceder solamente al nacido vivo y viable, é incapaz al no concebido, éste no podría recoger la herencia ó el legado, porque no tendría capacidad para ello según la ley, de igual manera puede decirse de la Iglesia y del Papado; no teniendo esa capacidad de pleno derecho, deben reputarse capaces ó incapaces según las leyes de cada país. Si, pues, conforme á la ley, el Papado ó la Santa Sede fueran reconocidos entre las personas jurídicas, no podría negárseles su capacidad en virtud del principio general de que todo ser, individuo natural ó ente moral ó asociación, si la ley lo considera como persona, puede gozar de los derechos civiles y suceder conforme á las leyes vigentes en aquel Estado.

1.461. Advirtamos ahora que la personalidad jurídica legalmente reconocida puede derivarse de una expresa disposición de la ley, que admita á la Iglesia ó á la Santa Sede entre las personas jurídicas. El Código de las Dos Sicilias, por ejemplo, decía así: «La Iglesia, los municipios, las corporaciones y todas » las sociedades autorizadas por el Gobierno se consideran mo- » ralmente como otras tantas personas y gozan de los derechos » civiles según las leyes vigentes».

El Código español vigente, promulgado en 1889, habla de las personas jurídicas reconocidas por la ley en los arts. 35 y siguientes, y, á propósito de la Iglesia, dice que su capacidad para adquirir y poseer bienes se rige por el Concordato celebrado entre España y la Santa Sede, y que los demás establecimientos de

instrucción y beneficencia se regirán por lo que dispongan las leyes especiales (*a*). También en Toscana la Iglesia podía adquirir, en virtud del Concordato de 25 de Abril de 1851.

En la República Argentina, la Iglesia está autorizada para poseer bienes por sucesión, habiendo sido reconocida entre las personas jurídicas, conforme al art. 33 de dicho Código.

Puede admitirse también la capacidad de la Iglesia para adquirir por sucesión, si las leyes del Estado le reconocen indirectamente la capacidad para poseer derechos patrimoniales. Esto dicen en Italia los que encuentran en la disposición del art. 4.° de la Ley de 13 de Mayo de 1871 lo necesario para sostener que la Santa Sede es una persona jurídica conforme á la ley.

A nosotros no nos incumbe discutir esta cuestión desde el punto de vista del Derecho positivo de cada Estado. Debíamos resolverla según los principios del Derecho internacional privado, y teniendo presente todo lo que hemos dicho, nuestra opinión se resume así: la Iglesia, la Santa Sede y el Papado, no son *jure proprio* personas jurídicas; por consiguiente, no tienen *de jure* capacidad para adquirir por testamento ó por donación. Para admitir esta capacidad independientemente de la ley positiva, no pueden aplicarse á la Santa Sede y al Papado los principios que se aplican á los Estados y á los soberanos extranjeros. Es preciso, pues, atenerse á la ley positiva de cada Estado, para decidir si la Santa Sede ó el Papado pueden considerarse como personas legalmente reconocidas y capaces de gozar de derechos civiles; es decir, que la capacidad de la Iglesia, del Papado ó de la Santa Sede para adquirir derechos patrimoniales, debe regirse por los mismos principios que hemos expuesto relativos á la capacidad jurídica de las asociaciones extranjeras y de los establecimientos benéficos ó eclesiásticos.

Es natural, pues, que aun cuando la Santa Sede y el Papado sean personas jurídicas, conforme á las leyes positivas de un Estado, precise atenerse á las reglas sancionadas por las leyes y

(*a*) Así lo establece el segundo apartado del art. 38 del Código civil, en relación con los arts. 31, 33, 40, 41 y siguientes del Concordato de 16 de Marzo de 1851.



por el Derecho público territorial, á fin de determinar los requisitos necesarios para tomar posesión de los bienes adquiridos.

Se comprende perfectamente que es de interés público que el patrimonio de la Iglesia no crezca más de lo justo; que son muy graves los inconvenientes que se derivan de las manos muertas, y que es indispensable que aun cuando la Iglesia, conforme á las leyes de un Estado, pueda adquirir por sucesión, no llegue á tomar posesión de los bienes sino con autorización del Gobierno, concedida en la forma establecida por las leyes del país.

CAPÍTULO IX

Del orden de suceder y de la cuantía de los derechos sucesorios.

1.462. Diverso carácter de la sucesión y del derecho hereditario.—**1.463.** De la sucesión *ab intestato*, según el Derecho positivo.—**1.464.** Ley que debe regir la sucesión legítima.—**1.465.** Prueba de la ciudadanía en relación con la ley que rige la sucesión.—**1.466.** Examínase el caso de que la mujer y el marido no tengan la misma ciudadanía.—**1.467.** Caso del que no sea ciudadano de un determinado Estado.—**1.468.** Cómo ha de determinarse la condición del que ejercite el derecho hereditario. **1.469.** Esta cuestión debe estar sujeta al estatuto personal, aun en el sistema que admite la autoridad de la *lex rei sitae* en materia de sucesiones. — **1.470.** Nuestra teoría respecto del legitimado por subsiguiente matrimonio.—**1.471.** Solución según la jurisprudencia.—**1.472.** Los mismos principios son aplicables al hijo adoptivo.—**1.473.** Condición del cónyuge supérstite.—**1.474.** Del hijo natural que reclame el derecho á suceder.—**1.475.** El orden de suceder y la cuantia del derecho hereditario deben depender de la ley que rija la sucesión.—**1.476.** Aplicación de los principios en el sistema francés.—**1.477.** El sistema italiano: la representación.—**1.478.** Cuándo puede limitarse la autoridad de la ley extranjera que rige la sucesión.—**1.479.** Ley que niega el derecho hereditario al hereje, al hombre de color y á la mujer.—**1.480.** Si pueden limitarse los derechos hereditarios del hijo natural. **1.481.** Si debe reconocerse el derecho de primogenitura ó de mayorazgo.—**1.482.** Del hijo del divorciado que reclame como hijo legítimo los derechos sucesorios en la sucesión de sus padres.—**1.483.** Caso del hijo de un italiano que haya obtenido carta de naturaleza en el extranjero y celebrado segundas nupcias después de disuelto el primer matrimonio mediante el divorcio.—**1.484.** Si puede reputarse contra el orden público el tener en cuenta la sentencia de divorcio á fin de adjudicar derechos sucesorios al hijo del divorciado.—**1.485.** Derechos sucesorios de las mujeres del divorciado.—**1.486.** Si de tomar en consideración el divorcio para regular los derechos sucesorios se deriva alguna ofensa

á los principios de orden público.—1.487. Autoridad del estatuto familiar en lo que concierne á los derechos de la mujer.

1.462. La transmisión de la herencia puede verificarse ó por disposición de la ley ó en virtud de testamento, y por consiguiente, pueden admitirse dos especies de sucesión: la legítima y la testamentaria.

En general, debe aplicarse la ley que regule la sucesión para determinar si ha de tener lugar la legítima ó la testamentaria. Es preciso, además, decidir, conforme á la misma ley, la naturaleza y el carácter del derecho del sucesor, esto es, si en ambos casos debe considerarse como heredero ó si solamente es heredero el que suceda por disposición de la ley. Todo esto forma parte de la esencia y del contenido del derecho hereditario y debe depender naturalmente de la ley que haya de regir la sucesión y la transmisión de la herencia.

Según el Código francés, solamente se reputa sucesión la deferida por la ley, y se califican herederos ó sucesores los llamados por ella á suceder. El testamento y la donación se consideran como modos de disponer del patrimonio (1) y de adquirir la propiedad de los bienes (2); pero completamente distintos de la sucesión verdadera y propia, que es la establecida por la ley. Los que reciben los bienes por la voluntad del propietario, se llaman donatarios ó legatarios, pero no herederos.

Por el contrario, otras legislaciones admiten dos formas de sucesión: la legítima y la testamentaria (*a*). La regla es la transmisión por testamento; la sucesión legítima tiene lugar cuando falte en todo ó en parte aquél, ó cuando haya sido declarado nulo ó ineficaz, como en el caso en que el heredero instituído

(1) Artículo 893.
(2) Artículo 711.
(*a*) La española entre ellas, que declara en el art. 658 del Código lo siguiente:

La sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento, y á falta de éste, por disposición de la ley.

La primera se llama testamentaria y la segunda legítima.

Podrá también deferirse en una parte por voluntad del hombre, y en otra por disposición de la ley.

haya renunciado ó se haya extinguido su derecho por causa de indignidad.

Así lo dispone la ley italiana. En efecto, el art. 720 del Código civil, dice: «La sucesión se defiere por la ley ó en virtud de testamento; no tiene lugar la sucesión legítima sino cuando falte en todo ó en parte la testamentaria» (1).

1.463. Tócanos determinar ahora la ley que debe regir el orden de la sucesión, ó sea la ley conforme á la cual debe establecerse quién ha de suceder.

Las personas llamadas por la ley á la sucesión se dividen generalmente en clases, grupos ó líneas, y cada legislador establece además el orden según el cual son llamados á suceder los herederos de la misma clase ó del mismo grupo. Respecto de esto hay una notable diversidad en el derecho positivo, y no nos parece oportuno entrar en detalles por la dificultad de ser precisos si nos propusiéramos hacerlo (2).

En términos generales notaremos que, según algunas leyes, la sucesión se regula teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes, y al determinar el orden de la sucesión respecto de los inmuebles hereditarios, se establece en general que éstos deben volver á la línea de que proceden, según la regla *paterna paternis, materna maternis*, con objeto de conservar los bienes en las familias. Esta regla, que tuvo grandes aplicaciones en el Derecho

---

(1) En el sistema del Código italiano es heredero lo mismo el que sucede por disposición de la ley que el que lo hace por testamento. Siempre que el derecho del sucesor tenga por objeto el patrimonio en su concepto de *universitas*, ó una cuota ó fracción del mismo como tal considerado, el sucesor es heredero ó sucesor á título universal (artículos 720 y 760). Si, por el contrario, el objeto del derecho es una cosa particular, el sucesor es legatario ó sucesor á título particular (artículos 710, 827, 862 y 863).

Nuestro legislador ha admitido el concepto del Derecho romano: *Heres in omne jus mortui, non tantum singularon rerum dominium succedit; cum et ea, quae in nominibus sint ad heredem transeant.* L. 37, Dig. *de adquir. vel omitt. heredit.* (29, 2).

(2) Véase para las nociones generales sobre esta materia Catellani, *Il Diritto intern. privato ed i suoi recenti progressi*, vol. III, § 714 y siguientes, pág. 659 y sigs.

medioeval y mientras estuvieron en vigor las costumbres, ha sido después, ó abandonada por completo, ó aceptada con diversas limitaciones en las legislaciones modernas. En el Código francés, por ejemplo, está abolida en principio en el art. 732, pero según el art. 733 tiene aplicación en el caso en que una persona muera sin descendientes y su herencia pase á los ascendientes ó á los colaterales (*a*).

En la legislación italiana no existe prerrogativa ninguna de la línea, ni se atiende para nada al origen de los bienes. El legislador patrio, siguiendo la tradición romana y el Derecho justinianeo, al fijar el orden de suceder tiene en cuenta solamente la proximidad del parentesco y no reconoce ninguna prerrogativa al sexo (1). Tres son las clases de sucesores respecto de la sucesión legítima: 1.ª Los parientes legítimos, ó sea aquéllos entre los cuales el parentesco se deriva de la relación de familia legítima. 2.ª Los parientes naturales, entre los cuales la relación de parentesco se deriva de los vínculos de la sangre ó de la familia natural. 3.ª El cónyuge supérstite, á quien pertenece el derecho por razón del matrimonio. El derecho de sucesión se extiende hasta el décimo grado (2). Cuando falte quien pueda suceder conforme á la ley, la herencia pasa al patrimonio del Estado, que no es heredero, como diremos después. El legislador establece además cómo debe regularse el orden de suceder de las personas llamadas á la sucesión, y determina la preferencia de unas respecto de otras, y la cuantía del derecho de cada una en el caso en que concurrán varias juntamente.

Como ya hemos dicho, no creemos oportuno entrar en detalles, puesto que nuestro objeto sólo es determinar la ley que debe

---

(*a*) También en el Derecho español está derogada por el art. 810 del Código; pero con la reserva de los bienes que el descendiente hubiese adquirido por título lucrativo de un ascendiente ó de un hermano, y en los cuales viniese á heredar otro ascendiente (artículo 811), cuya reserva se ha de hacer en favor de los parientes que estén dentro del tercer grado y pertenezcan á la línea de donde los bienes procedan.

(1) Artículo 722.

(2) Atrículo 722.

regir el orden de suceder de las personas llamadas á recoger la herencia y la cuantía del derecho sucesorio correspondiente á cada heredero en particular.

1.464. En el sistema que atribuye el carácter de estatuto real á toda disposición relativa á la sucesión inmobiliaria, es natural que se dé también autoridad exclusiva á la ley territorial en lo que concierne al orden según el cual los herederos deben suceder, y á la cuantía de sus derechos determinada por su grado respectivo. Solamente en cuanto á los bienes muebles se reconoce la autoridad de la ley personal. Esto es lo que sucede en Francia, donde la jurisprudencia sobre todo, ateniéndose á la doctrina sentada por el Tribunal de casación, ha confirmado repetidas veces el principio, que llaman tradicional, de que toda disposición en materia de sucesiones tiene autoridad territorial.

En cambio, en el sistema que reconoce la autoridad preferente de la ley personal del *de cujus* para regir la sucesión hereditaria, es natural que debiéndo aplicarse esa ley en general para todo lo que se refiere á la transmisión de la herencia y á las reglas que deben presidirla, sirva no sólo para decidir si ha de tener lugar la sucesión legítima ó la testamentaria, sino también para fijar las condiciones en que puede verificarse la transmisión legítima en todo ó en parte, y para determinar además las personas que tienen derecho á heredar, cuál debe ser el orden de suceder de los herederos llamados á recoger la herencia y la cuantía de sus derechos, ó sea la cuota del patrimonio que á cada uno debe adjudicarse. Este es el sistema de la legislación italiana, según el principio sancionado por nuestro legislador en el art. 8.° de las disposiciones generales, que dice: «Las sucesiones legítimas y las testamentarias, así respecto del orden de suceder, como de la cuantía de los derechos sucesorios, se rigen por la ley nacional de la persona de cuya sucesión se trate.»

1.465. En el sistema italiano, que, como hemos dicho muchas veces, es preferible, porque es más racional, el que reclame el derecho á suceder é invoque la ley extranjera para sostener su derecho en relación con los demás herederos, tiene ante todo que probar que el difunto era ciudadano del Estado cuya ley

pide que se aplique; y para lo relativo á la prueba de la ciudadanía, conviene tener presentes las reglas que hemos expuesto en otro lugar (1).

Determinada la ciudadanía del *de cujus* al tiempo de su muerte, es claro que su sucesión debe regirse por la ley relativa á la misma, vigente al tiempo de la muerte, y que esta ley es aplicable para regular la transmisión de la herencia, á pesar de que durante el tiempo transcurrido entre la apertura de la sucesión y la liquidación de la misma haya cambiado la ley relativa á la sucesión y se haya promulgado una nueva en el Estado del cual era ciudadano el *de cujus*. Los principios que rigen la retroactividad y la no retroactividad de las leyes excluyen cualquier duda respecto de esto (2).

1.466. Podría darse el caso de que, abriéndose la sucesión de una mujer casada, que durante el matrimonio hubiese adquirido una ciudadanía distinta de la del marido, surgiese la duda de si había de tenerse en cuenta la nueva ciudadanía para determinar la ley que debiera regir la sucesión y establecer, conforme á la de su nueva patria, los derechos sucesorios del cónyuge supérstite. En estas circunstancias conviene advertir que, dado que la mujer hubiese podido, durante el matrimonio, adquirir una ciudadanía distinta de la del marido (3), sin embargo, tratándose de determinar la ley que debería regir la sucesión en relación con los derechos del cónyuge por virtud de los vínculos de familia, no podría juzgarse modificada desde este punto de vista la ley nacional. En efecto, téngase presente que la nacionalidad de la mujer se determina por la del marido, adquiriendo ésta por el matrimonio la ciudadanía del Estado del cual es ciudadano el hombre con quien se une en matrimonio. Ahora bien, como la condición civil de la mujer establecida de este modo persiste hasta que se disuelva el matrimonio, en cuyo

(1) Véase Parte especial, núm. 323 y sig. (página 8 del tomo II) y 1.369 y sigs. (pág. 181 del presente tomo).

(2) Comp. Fiore, *Delle disposizioni generali sull' applicazione delle leggi*, vol. I, núm. 247; Nápoles, 1886; Marghieri, edit.

(3) Véase sobre esta cuestión Fiore, *Dello stato e della condizione giuridica delle persone*, vol. I, §§ 86, 87 y 92.

caso tan sólo la mujer puede modificar su condición civil, nos parece natural sostener que la ley que haya de regir la sucesión debe determinarse teniendo en cuenta la ciudadanía del marido. La ley nacional del hombre y de la mujer unidos en matrimonio es la del Estado de que es ciudadano el primero, y ésta es, por consiguiente, la que debe determinar los derechos que al mismo corresponden en la sucesión de su mujer premuerta, aunque ésta hubiese podido adquirir una ciudadanía distinta (1).

La cuestión debería resolverse de distinto modo si el marido hubiese cambiado de ciudadanía durante el matrimonio y la mujer hubiese conservado la que había adquirido en virtud de la unión conyugal. En general, debe afirmarse que la ley nacional de las personas unidas en matrimonio debe determinarse por la ciudadanía del marido, en el momento de la celebración del consorcio. Es preciso, además, admitir que los derechos adquiridos por la mujer en razón del matrimonio y que pueden considerarse como efectos civiles del mismo, deben regirse por la ley bajo cuyo imperio se celebró, puesto que la autoridad de dicha ley perdura hasta que el matrimonio se disuelva. Nosotros creemos que siempre que se trate de cuestiones relativas á los derechos adquiridos por los cónyuges, no debe juzgarse modificado respecto de los mismos el estatuto familiar, á no ser que ellos, de común acuerdo, hubiesen adquirido una nueva ciudadanía (2).

1.467. Una dificultad podría surgir en la hipótesis de que el *de cujus* en el momento de la muerte no fuese ciudadano de un Estado determinado. Puede darse el caso de que una persona no tenga ninguna ciudadanía. Esto podría suceder si aconteciera que el natural de un Estado extranjero hubiese, en virtud de la ley del mismo, perdido su ciudadanía sin haber adquirido otra. Nuestro legislador no prevé este caso, y si la cuestión se plantease ante los Tribunales italianos, habría que resolverla con arreglo á los principios generales del Derecho. Ateniéndose á los mismos sería preciso considerar que, como la condición civil

(1) Comp. § 372 y sig. y Tribunal de Lucca, 14 de Abril de 1882 (*Foro italiano*, 1882, pág. 767).

(2) Véase núm. 338 y siguientes.

de toda persona debe determinarse por la ley á cuya autoridad, teniendo en cuenta las relaciones personales, debe entenderse sometida la misma, no se puede admitir que ésta se encuentre en la posición verdaderamente anormal de no estar sujeta á ninguna ley (1).

En el Código civil del Imperio alemán encontramos sancionada en el art. 29 de la ley introductiva (2) la regla que, á nuestro modo de ver, responde mejor á los principios racionales: «Cuando una persona no pertenezca á ningún Estado, las relaciones jurídicas hasta que se declare aplicable la ley nacional, están determinadas por las del Estado á que últimamente haya pertenecido esta persona, y si aun antes no perteneciese á ningún Estado, según las leyes de aquel en que se halle domiciliada ó en que tenga su residencia en dicha época, á falta de domicilio».

(1) Una importante discusión tuvo lugar ante los Tribunales italianos en el caso de la herencia de Samama, rico judío originario de Túnez. Murió en Liorna el 24 de Enero de 1873, dejando un testamento ológrafo hecho en París en el cual había dispuesto de sus bienes. Presentábanse como herederos su viuda y los descendientes de un hermano premuerto. Debiendo regirse la sucesión conforme á la ley del Estado de que era ciudadano en el momento de la muerte, para determinar con arreglo á la misma los derechos sucesorios de la viuda, surgió una gran dificultad, porque Samama había perdido la ciudadanía originaria sin haber adquirido la ciudadanía italiana que había solicitado y que tenía intención de adquirir. En efecto, había pedido la naturalización por Real decreto, y éste estaba expedido; pero como según el art. 10 del Código civil el Real decreto de naturalización no puede producir el efecto de conferir la ciudadanía italiana al extranjero si antes no se registra y éste no presta el juramento de fidelidad, cuyas condiciones taxativamente exigidas no se habían cumplido, resultaba que Samama, en el momento de la muerte, se encontraba en la posición de no tener una ciudadanía determinada por haber perdido la originaria y no haber adquirido la italiana. El Tribunal de Lucca sostuvo que la sucesión de la persona privada de ciudadanía, debía regirse por la ley del país de cuya vida civil participaba la misma persona de modo permanente al tiempo de la muerte. (Trib. de Lucca, 8 de Junio de 1880 (*Foro ital.*, 1880, pág. 1.119).

(2) Ley introductiva del Código civil alemán de 7 de Agosto de 1896, Sec. I, *Disposiciones generales*.

En efecto, es preciso reconocer, en general, que debiendo entenderse que todo hombre está sometido á una ley determinada para cuanto concierne á sus relaciones en la esfera del Derecho privado, es lo más razonable admitir que la ley que originariamente haya establecido la condición civil de cada uno, mantenga su autoridad civil respecto del mismo, mientras que con la adquisición de una nueva ciudadanía no haya realizado su voluntaria sumisión á una distinta ley. Podría, pues, reputarse, conforme á los principios generales del Derecho, que la renuncia ó la pérdida de la ciudadanía de origen fuese eficaz en cuanto á las consecuencias que se derivan de la ciudadanía en el Derecho público, pero que en cuanto á las que pueden producirse en la esfera del Derecho privado, se considerase permanente la condición civil establecida mediante la ciudadanía de origen, hasta que la persona no hubiese adquirido otra nueva (1). Si no se quisiere aceptar este principio, por lo menos habría que admitir que dada la necesidad de evitar la situación de cosas verdaderamente anormal de una persona que no esté sometida á ninguna ley, habrá de tenerse en cuenta su domicilio en un Estado determinado, sosteniendo que respecto de todas las relaciones jurídicas dependientes del estado personal debe atribuirse autoridad á la ley del país en que la persona sin ciudadanía se halle domiciliada. Esta regla debería seguramente aplicarse en la hipótesis de que se abriese la sucesión de un individuo que no perteneciese á ningún Estado políticamente constituído, formando parte de una tribu nómada, ó que procediese de las regiones interiores de África y en otros casos análogos. En tales circunstancias, si se quisiese determinar la transmisión de la herencia de esta persona con arreglo á su ley personal, no podría hacerse otra cosa que referirse á la ley del Estado en que la misma estaba domiciliada en el momento de su muerte. Si faltase también el domicilio, convendría atenerse á la residencia, salvo el caso, á nuestro modo de ver, en que se tratase de un individuo perteneciente á una tribu que, aunque no estuviese constituída políticamente, tuviera usos y costumbres establecidos y reconocidos para regir

(1) Véase el § 345.

la transmisión del patrimonio de los que formasen la tribu.

1.468. Resuelta la cuestión prejudicial, de la cual depende la determinación de la ley nacional del *de cujus* que debe regir el orden de suceder de sus herederos, es preciso fijar la condición del que pretende suceder en virtud de sus relaciones con el difunto. En el capítulo anterior hemos dicho que la misma ley que está llamada á regular la transmisión de la herencia debe regir también la capacidad del sucesor, esto es, concretar quién es el llamado á suceder y quién no. La capacidad en este respecto es el requisito esencial del mismo derecho hereditario. Hemos dicho, además, que la misma ley debe regular el orden de suceder, puesto que éste atañe también á la herencia y al derecho hereditario. Conviene, sin embargo, advertir que como el orden de suceder depende de las relaciones que se derivan ó *jure familiae* (parentesco legítimo), ó *jure sanguinis* (parentesco natural), ó *jure matrimonii* (cónyuge supérstite), conviene que el que pretenda suceder, ya excluyendo á los de grado inferior, ya concurriendo con ellos, esté obligado á establecer y probar la relación, que es el supuesto indispensable en que puede fundar su derecho preferente ó concurrente. Juzgamos oportuno advertir que la cuestión, desde el punto de vista indicado, puede presentarse lo mismo en el sistema que admite la realidad que en el que admite la personalidad del estatuto aplicable á la transmisión de la sucesión legítima. Lo mismo en uno que en otro sistema conviene que el que alega el derecho á suceder pruebe la relación jurídica entre él y el *de cujus*, en la cual, ya según la *lex rei sitae*, ya según la ley nacional del *de cujus*, puede considerarse fundado tal derecho de sucesión. Nosotros no podemos admitir que también en esto haya de prevalecer la ley que debe regular la transmisión de la herencia.

1.469. En efecto, no debe confundirse una cuestión con otra. Una cosa es el orden de suceder y el derecho de cada clase de sucesores, que tomados colectivamente excluyen á los de otra clase ó que pueden alegar enfrente de los demás un derecho preferente como parientes en este ó en aquel grado; y otra cosa es la condición civil y la relación de parentesco legítimo ó natural ó el que se deriva del matrimonio que por sí mismo cons-

tituye el estado del que alega su derecho á suceder. La cuestión, desde el primer punto de vista, toca al derecho hereditario y á la transmisión de los bienes y puede depender del estatuto real, si domina en materia de sucesiones la autoridad de la *lex rei sitae*, ó de la ley nacional, si esta es la indicada para regir la sucesión. Desde el otro punto de vista, es una cuestión de estado personal, y no debería considerarse de distinto modo en uno y otro sistema, sin que se alterase la naturaleza esencial de la relación jurídica misma.

La diferencia entre estos sistemas consiste en lo siguiente: en que el consagrado, por ejemplo, en la legislación italiana que hace depender de la ley nacional el estado, la condición jurídica de la persona, las relaciones de familia, la transmisión de la herencia, todo depende de la ley nacional, y por lo tanto, es preciso referirse á la ley personal para determinar el derecho del sucesor y el orden y la cuantía del derecho mismo, y para determinar el estado y condición jurídica de aquél y su relación con el difunto, en la cual puede juzgarse fundado el derecho de sucesión; mientras que en el otro sistema, rigiéndose el derecho de suceder por la *lex rei sitae*, puede ocurrir que ésta lo regule de un modo distinto del establecido por la ley personal del *de cujus*; pero cuando se trate de determinar la relación de estado personal en la cual debe considerarse fundado el derecho de suceder, de ningún modo podemos admitir que para esto pueda atribuirse también autoridad al estatuto real, haciendo caso omiso del personal. Supongamos, por ejemplo, que la *lex rei sitae* llama á recoger la herencia á los descendientes legítimos ó á los hijos naturales, ó á los unos en ciertas proporciones en concurrencia con los otros. No cabe duda que en este sistema debe aplicarse la *lex rei sitae* para decidir si el hijo natural puede ser admitido en el orden de la sucesión ó debe ser excluído de él, y cuál ha de ser la cuantía de su derecho como sucesor; pero para decidir quién es hijo legítimo y quién natural, ó quién debe ser considerado como cónyuge, quién pariente en éste ó en el otro grado, debe tenerse en cuenta la ley que rija las relaciones de familia, es decir, el estatuto personal, y no la *lex rei sitae* que ordene la transmisión de la herencia.

1.470. Nosotros habíamos examinado esta cuestión en la primera edición de este Tratado (1), á propósito de un heredero que según el estatuto personal debiese reputarse legítimo ó por *subsequens matrimonium* ó por *rescriptum principis*; y habíamos sostenido que como la cuestión del estado personal ha de resolverse con arreglo á la ley que rija las relaciones de familia, esta misma ley debía aplicarse para decidir quién puede ser considerado como legítimo de pleno derecho, ya por haber nacido dentro del matrimonio, ya por haber sido equiparado á éste en virtud del estado de hijo legítimo adquirido conforme á la ley por consecuencia del matrimonio contraído por sus padres. Habíamos dicho que cuando llegase el momento de decidir acerca de la condición de un individuo, esto es, si debía reputársele hijo legítimo, ilegítimo ó legitimado, se aplicara el estatuto personal, como á toda relación concerniente á la condición y calificación personal de cada uno, y que determinada esta condición civil, los derechos sucesorios habían de fijarse con arreglo á la ley que rigiere la sucesión.

En efecto, considerando que la premisa necesaria para reconocer el derecho hereditario es la condición de la persona en sus relaciones con el *de cujus*, creíamos evidente que probada la condición civil en virtud de la ley que rige las relaciones de familia, no podía menos de admitirse el reconocimiento de los derechos sucesorios por la *lex rei sitae*. Habíamos combatido la opinión de Rocco, el cual sostenía que para decidir acerca de la condición de las personas debía tenerse en cuenta la ley personal, pero que en cuanto á los efectos de esa condición en materia de sucesiones no se podía admitir otra autoridad que la de la ley vigente en el lugar de la situación de los bienes; y decía que el estatuto personal no podía tener autoridad, porque no se trataba de determinar la capacidad de la persona, sino la capacidad del heredero, para lo cual debía admitirse la autoridad exclusiva de la *lex rei sitae*.

Toda nuestra teoría en sentido contrario se resumía en esto.

---

(1) Fiore, *Diritto internazionale privato*, pág. 520, § 328. Florencia, 1869. (Sucesores Le Monnier).

Suponiendo que el derecho hereditario deba atribuirse conforme á la *lex rei sitae,* si esa ley reconoce un derecho preferente al que se presenta á la herencia como hijo legítimo, es preciso tener en cuenta la ley que haya de regular las relaciones del hijo con el padre para decidir quién puede asumir respecto de éste la condición de hijo legítimo. Si el que se presenta á suceder en los bienes de su padre existentes en territorio extranjero reclama la parte que según la ley territorial le pertenece como hijo legítimo, cuando haya probado con arreglo á la ley que rija las relaciones entre él y su difunto padre, que tiene respecto de éste la condición de tal hijo legítimo, no podrá negársele su derecho hereditario, aunque las disposiciones de la ley del lugar en que los bienes estén situados, relativas al estado personal, sean distintas. La *lex rei sitae* debe regular, en efecto, el derecho del heredero, no las relaciones de estado personal ya adquiridas por el nacimiento bajo el imperio de una ley diversa (1).

Por consecuencia de estos principios, decíamos que cuando según la ley que rigiera las relaciones de familia se reputase hijo legítimo no sólo el nacido durante el matrimonio, sino también el venido al mundo antes de que sus padres lo reconozcan y de que se hayan unido en matrimonio, no podría negarse su estado sólo porque la ley reguladora de la sucesión dispusiese otra cosa. También para la legitimación por concesión del soberano habíamos admitido los mismos principios. En efecto, observábamos que no podía aducirse en contrario que, dependiendo esta legitimación de la graciosa concesión de la autoridad soberana, no debiese tener eficacia sino dentro de los límites de la jurisdicción del príncipe; puesto que admitido que debe reputarse por legítimo cualquier individuo que sea declarado tal por la ley de su patria, no debía hacerse ninguna distinción, ya se derivase el estado de hijo legítimo de una disposición general, ya de un acto concreto de la autoridad pública conforme á la ley.

---

(1) La distinción hecha por nosotros, la vemos hoy aceptada por reputados jurisconsultos. Véase Despagnet, *Dr. int. privé,* 3.ª edición página 684; Weiss, *Conflict des lois,* tomo IV, pág. 557; Champcommunal, *Succession en Dr. int. privé,* págs. 358 y siguientes.



Examinando después la cuestión desde el punto de vista de la ley inglesa, he aquí lo que decíamos: «La *Common Law*, no sólo no reconoce la legitimación por subsiguiente matrimonio, sino que dispone que ninguno pueda heredar en Inglaterra si no ha nacido de legítimo matrimonio (*born in lawful wedlock*). Podría parecer que esta disposición general y prohibitiva excluye absolutamente á los extranjeros legitimados de suceder, en los bienes inmuebles existentes en Inglaterra. Sin embargo, estudiando bien la cuestión hay base para sostener lo contrario, aun en presencia de la ley inglesa.

«¿Qué significa, en efecto, hijo legítimo? Significa hijo de pleno derecho, hijo nacido *in lawful wedlock*, *ex justis nuptiis*. Ahora bien, para decidir cuándo un individuo es hijo de pleno derecho y cuáles son las *justae nuptiae*, debe aplicarse la ley que rige el matrimonio, no la del lugar en que están los bienes. Si un legislador, considerando el matrimonio como un contrato consensual, sabiamente dispone que cuando dos personas hayan declarado que quieren unirse en matrimonio, y con esta recíproca promesa y antes de verificarse las ceremonias externas tuvieren un hijo, éste, verificado el matrimonio, debe considerarse legítimo *ab initio* y de pleno derecho en virtud de la ficción legal por la cual se le supone nacido dentro del matrimonio, es cierto que este hijo será legítimo y se podrá decir que ha nacido de justas nupcias, y deberá, por consiguiente, tener derecho á suceder también en Inglaterra, haciendo valer su condición de hijo de pleno derecho» (1).

1.431. Hoy podemos mantener con mayor firmeza esta opinión, porque cuenta con el autorizado apoyo de la jurisprudencia.

En efecto, ante los Tribunales franceses se ha planteado la cuestión acerca de la ley conforme á la cual debe determinarse la condición del sucesor, y se ha discutido precisamente si la condición de hijo legítimo por subsiguiente matrimonio debía determinarse conforme á la ley que rigiese los derechos sucesorios ó conforme á la que presidiese las relaciones de familia; y

(1) Véase la edición ya citada, pág. 523.

el Tribunal de Besançon sostuvo (1) que aunque para la transmisión de la herencia, tratándose de sucesión abierta en Francia, era preciso atenerse á la ley francesa, sin embargo, para decidir si el hijo natural debía ó no reputarse legitimado por subsiguiente matrimonio, procedía atenerse á las leyes que rigen las relaciones de familia. El Tribunal, pues, falló que la condición jurídica de hijo legitimado adquirida conforme á las leyes de California debía ser reconocida, aunque, conforme á la ley francesa no pudiera reputarse válidamente adquirido el estado de hijo legitimado (2).

Los mismos principios aplicó el Tribunal de la Martinica en el asunto Begg. Se discutía si el Sr. Begg, ciudadano inglés, que reclamaba la herencia de un hermano suyo también inglés, muerto sin testamento en territorio francés, podía ser admitido á suceder, y si para determinar la relación entre él y el *de cujus* era suficiente que se justificase su condición jurídica conforme á la ley inglesa, aunque no pudiese reputarse legalmente acreditada conforme á la francesa.

El Tribunal admitió en este caso la distinción establecida por nosotros, esto es, que la condición y el vínculo personal entre el que reclame la herencia y el *de cujus* debe determinarse con arreglo al estatuto personal, y que, por consiguiente, tratándose de un inglés, era preciso referirse á la ley de su domicilio. Considerando después que según la ley francesa la transmisión de la herencia extranjera, en cuanto á los bienes inmuebles situados en Francia, se rige por la ley francesa, y que con arreglo á esta ley debía reconocerse al Sr. Begg el derecho á heredar como colateral natural del *de cujus*, declaró su dere-

(1) Cour de Besançon, 25 de Julio de 1876. (*Journal du Dr. int. privé*, 1877, pág. 228).

(2) Según la ley francesa, art. 331 del Código civil, para la legitimación por subsiguiente matrimonio, se requiere que el padre y la madre del hijo nacido fuera de matrimonio le reconozcan legalmente antes ó en el acto mismo de la celebración. Según la ley vigente en California, no se exige como condición de la legitimación el reconocimiento formal anterior ó simultáneo al matrimonio, cuando los padres hayan tenido al niño en la familia como tal hijo, de suerte que pueda alegar simplemente la posesión de estado.

cho sucesorio; aunque conforme á su ley personal, dicho señor Begg, siendo hermano natural no podía reclamar ningún derecho de sucesión (1).

1.472. Los mismos principios deben aplicarse para resolver todas las cuestiones referentes á la condición civil del que reclame la herencia, distinguiéndolas siempre de las que conciernen al derecho hereditario y su cuantía; como, por ejemplo, si el heredero quisiese probar su condición de hijo adoptivo del *de cujus*, ó de hijo natural, ó de cónyuge, ó de pariente dentro del grado legal. Aun en el sistema que lo sujeta todo á la *lex rei sitae*, la transmisión de la herencia, el orden de suceder, la cuantía de los derechos sucesorios, se debe considerar, sin embargo, como independiente y prejudicial toda cuestión que se refiera á la condición del que reclame la herencia, afirmando, y siempre en principio, que es preciso resolverla conforme á las reglas que deben regir el estado de la persona y las relaciones de familia.

En Francia, por consiguiente, probada la condición personal, como el derecho sucesorio debe adjudicarse conforme á la ley francesa, se ha juzgado que ha de aplicarse la *lex rei sitae* respecto de la sucesión inmobiliaria y la del domicilio para la mobiliaria (2).

1.473. Una dificultad podría quizá surgir en el sistema de la *lex rei sitae* á propósito del que reclamase la herencia como cónyuge supérstite é invocara para determinar su condición el estatuto personal que reconociese efectos civiles al matrimonio putativo respecto del cónyuge que hubiese obrado de buena fe. Supongamos que la ley territorial reconozca el derecho sucesorio del cónyuge supérstite, pero que al mismo tiempo establezca que el matrimonio nulo no puede producir ningún efecto civil, ni aun respecto del cónyuge que haya procedido de buena fe, y que, por consiguiente, se desconozca en absoluto la institución

(1) Cour de la Martinique (18 de Mayo de 1878, Begg c. Curateur aux successions vacantes de l'arrondissement de Fort-de-France (*Journal du Dr. intern. privé*, 1878, pág. 507).

(2) Véase en este sentido: Cour de Pau, 17 de Enero de 1872 (*Journal du Dr. int. privé*, 1874, pág. 79).



llamada matrimonio putativo, según sucede por la ley común que rige esta materia en el Estado del Mississipí. En estas circunstancias puede dudarse, si al que intenta determinar su condición de cónyuge le será permitido invocar su estatuto personal para establecerla en virtud del matrimonio putativo, eficaz según aquél para justificar la condición de cónyuge con todos los efectos civiles del matrimonio, respecto del que lo haya contraído de buena fe.

Creemos que en este caso no puede invocarse el estatuto personal, porque de esto resultaría que se dejaba sin efecto una ley territorial de orden público. Si el legislador de un Estado, queriendo atender al mejor orden de la familia ha reconocido efectos civiles solamente al matrimonio válido, y los ha negado en absoluto al matrimonio nulo, no obstante la buena fe, esta disposición legal, que en el fondo desconoce por razones de orden público la institución del matrimonio putativo, no podría dejarse sin efecto por el extranjero. Ciertamente, no se concedería á un extranjero que reclamase la herencia alegando su condición de cónyuge como consecuencia de su matrimonio putativo, si por razones de orden público éste se estimase destituído de todo efecto civil, conforme á la ley territorial.

1.474. Otra dificultad podría surgir en el mismo sistema al aplicar los principios antes expuestos, en el caso en que un hijo natural reclamase la herencia. Admitido, en general, que la condición del heredero en sus relaciones con el *de cujus* debe fijarse conforme á la ley personal, podría originarse una cuestión delicada al determinar la ley que debería regir la condición civil, en la hipótesis de que el hijo tuviese ciudadanía distinta de la del padre y no fuesen uniformes la ley personal del padre difunto y la del que pretendiese probar su condición de hijo natural de aquél; respecto de la prueba legal de la relación de paternidad y filiación naturales.

Supongamos que un hijo nazca en el extranjero de padres desconocidos, y que inscrito como tal en los registros del estado civil se repute ciudadano de dicho país, admitiendo la ley en él vigente la investigación de la paternidad. Figurémonos que este individuo, en virtud de la acción judicial ejercitada ante los

Tribunales de aquel país, haya podido probar que es hijo de un italiano, y que el Tribunal en vista de esto haya declarado la paternidad natural; imaginémonos, por último, que el padre italiano natural muera en Francia, y que abierta allí la sucesión, su hijo natural reclame la parte de bienes inmuebles existentes en la misma nación y que correspondan á esta clase de hijos, según la ley francesa y sus artículos 756 y siguientes.

Teniendo que probar su condición de hijo natural, supongamos que alegue la sentencia del Tribunal que declaró la paternidad natural y la regla sancionada en el art. 192 del Código civil italiano, que dice: «La sentencia que declara la filiación natural produce los efectos del reconocimiento». A primera vista podría parecer que probada la condición de hijo natural y considerando que los derechos sucesorios deben regirse por la ley de la sucesión (que en el caso propuesto sería la ley francesa), podrían adjudicarse al demandante los derechos que al hijo natural pertenecen sobre los inmuebles situados en territorio francés. Sin embargo, esta solución no sería acertada.

Ante todo conviene observar que aunque los extranjeros pueden suceder en Francia, no puede adjudicárseles derechos sucesorios sino en las condiciones determinadas por la ley francesa, ó sea sólo en aquellos casos en los cuales al francés le es permitido suceder (1). Ahora bien, la ley francesa no reconoce ningún derecho sucesorio al hijo natural que no haya sido legalmente reconocido (2), y aun admitiendo que la capacidad para suceder pueda probarse conforme á la ley personal, no sería acertado sostener que esta ley pudiese también adjudicar un derecho sucesorio que no reconoce la ley reguladora de la sucesión. En el caso propuesto, además, ni aun la cualidad de hijo natural respecto del *de cujus* puede reputarse establecida conforme al estatuto personal. El legislador italiano dispone que el reconocimiento de un hijo natural debe hacerse en el acto del nacimiento ó por documento público anterior ó posterior al mismo (3),

(1) Cas. franc. 24 de Junio de 1878 (*Journ. du Palais*, 1878, página 1.102).
(2) Artículo 756.
(3) Artículo 181.

y que la sentencia produce los efectos del reconocimiento, pero sólo en los casos taxativamente determinados en que se admite la investigación de la paternidad (1).

Bien considerado todo, en las circunstancias indicadas el hijo natural no podría ser admitido á la sucesión, ya porque la ley francesa que regiría la sucesión no le reconocería el derecho sucesorio, ya porque la condición misma de hijo natural respecto del *de cujus*, su padre natural, no podría reputarse establecida conforme al estatuto personal; y ni aun en cuanto á la sucesión mobiliaria, para la cual se admite en Francia la autoridad del estatuto personal, podría reconocerse el derecho sucesorio al hijo natural en las circunstancias supuestas, en razón á que la ley italiana concede derechos sucesorios al hijo natural cuando la filiación se reconoce ó declara legalmente; pero no admite que la filiación natural pueda declararse por sentencia, sino en los casos taxativamente marcados en que se permite la investigación de la paternidad.

Además, conviene tener siempre presente que aunque la condición de ilegitimidad de la prole, así como la de legitimidad, deben determinarse conforme al estatuto personal, es una regla constante, confirmada por la jurisprudencia, que en caso de conflicto entre la ley personal del hijo y la del padre respecto de la investigación de la paternidad, debe prevalecer el estatuto personal de aquel cuya paternidad se pretende probar para resolver si está permitida ó no la investigación de la misma (2).

1.475. Teniendo presentes los principios hasta ahora expuestos, es evidente que debiendo determinarse la condición personal con arreglo á la ley que rige las relaciones de familia, no puede ser válida la excepción de que la prueba de la calificación no deba reputarse eficazmente dada conforme á la ley de la sucesión. Es, pues, admisible que reconociendo la relación de familia tal como haya sido establecida por la ley reguladora del es-

(1) Artículos 182 y 189.

(2) Tribunal de Lucca, 20 de Junio de 1877 (*Foro ital.*, 1877, I, página 1.338 y la nota del profesor Filomusi, íd.); comp. Catania, 26 de Marzo 1881 (*Foro ital.*, 1882, I, 31); Cas. de Palermo, 23 de Octubre de 1882 (*Foro ital.*, 1883, I, pág. 309).



tado de familia, el derecho sucesorio y el orden y la cuantía del mismo deben depender enteramente de la ley á que esté sometida la transmisión de la herencia. Podrá, pues, ocurrir que en el sistema que, á semejanza del seguido en Francia, subordina á la *lex rei sitae* la transmisión y el orden de suceder, probada la relación de parentesco según el derecho de familia, sea factible reclamar la herencia en virtud de las disposiciones de la ley territorial que reconozca el derecho sucesorio á los parientes hasta el duodécimo grado (1), aunque según la ley que rija las relaciones de familia, en la que se funda la condición del heredero, no llame al derecho sucesorio á los parientes más allá del décimo grado (2).

1.476. En virtud de los mismos principios, dado el sistema ciertamente poco racional de que en materia de sucesión inmobiliaria toda disposición de la ley tiene el carácter de estatuto real, como dijo el Tribunal de casación francés, se deduce que si se abriese la sucesión de un italiano en Francia, debería tenerse en cuenta al adjudicar los bienes inmuebles la prerrogativa de la línea, como dispone el Código francés, aunque la ley italiana regula la sucesión legítima sin tenerla en cuenta. Esto es ciertamente una anomalía. Pesando los motivos por los cuales se admitió la consideración de la línea en la sucesión, es evidente que como las reglas concernientes á esta materia se han inspirado en el diverso modo de entender el régimen de familia y la conservación de los bienes de sus individuos, no debían aplicarse á las familias extranjeras. Por otra parte, es anormal que la herencia transmitida en consideración á las relaciones de familia se fraccione según los lugares diversos en que estén situados los bienes. La lógica y la razón, por el contrario, sugieren que en virtud del concepto de la unidad de la familia, debería admitirse la uniformidad de la regla para la transmisión de los bienes á aquellos que perteneciendo á la familia están entre sí ligados por determinadas relaciones, é incluir ó excluir la prerrogativa de la línea según la admitan ó excluyan las reglas sancionadas por

(1) Cód. civ. franc., art. 755.

(2) Comp. Laurent, op. cit., t. VI, § 226; Champcommunal, *Succession en Dr. intern.*, pág. 359; Weiss, *Conflit des lois*, t. IV, pág. 557.



el legislador á cuyo imperio debe reputarse sometida la misma familia. Es inútil que nos detengamos á poner de manifiesto cómo la lógica y la razón no abonan ciertamente el sistema aceptado en Francia en materia de sucesiones, ni las resoluciones de los Tribunales franceses. Laurent demuestra con abundancia de razones de qué modo los principios en que debe juzgarse fundada la sucesión legítima y el mismo concepto informante de la ley francesa, son desconocidos y conculcados en el caso de una sucesión extranjera, y hacemos nuestro lo que el insigne jurisconsulto escribe á este propósito (1). La censura del sistema puede al fin tener eficacia para mover al legislador francés á hacer cesar la anomalía.

A este propósito es indispensable que se modifique el principio proclamado por el Tribunal de casación en su sentencia de 18 de Julio de 1859, según el cual las sucesiones son de orden público, y aquel otro según el que la igualdad en la partición no puede ser desatendida en territorio francés mediante la aplicación de leyes extranjeras que no sean uniformes (2), principio que el mismo Tribunal confirmó en su sentencia de 31 de Marzo de 1874, sosteniendo «que las leyes que rigen la transmisión » hereditaria se refieren indistintamente al estatuto real en todas sus partes» (3). Hasta que este absurdo concepto se abandone ó se corrija, es muy natural que los Tribunales franceses continúen manteniendo como principio dogmático que la ley francesa debe regir bajo todos aspectos la transmisión de la herencia del extranjero en cuanto á los bienes inmuebles situados en Francia.

1.477. En el sistema de la legislación italiana, sentado el principio de que la transmisión de la herencia se rige por la ley nacional del *de cujus* para todo lo que concierne al orden de suceder y á la cuantía de los derechos sucesorios, y sin hacer ninguna distinción, en razón á la naturaleza de los bienes (4), es claro que toda cuestión concerniente al derecho sucesorio, en gene-

(1) Véase tomo VI, § 225 y siguientes.

(2) Cas. req., 18 de Julio de 1859 (*Journ. du Palais*, 1860, pág. 112).

(3) Cas. req., 31 de Marzo de 1874 (*Journ. du Palais*, 1874, pág. 884).

(4) Comp. Tribunal de Palermo, 23 de Diciembre de 1892 (Sceberras) (*Circolo giuridico*, 1892, pág. 317).

ral ha de resolverse conforme á la ley nacional de la persona de cuya herencia se trate, y debiendo aplicarse dicha ley para determinar la cuantía del derecho sucesorio perteneciente á cada heredero, es natural que toda contienda relativa á la colación y á la imputación, salvo, como diremos más adelante, el respeto á los derechos de los terceros (1), y cualquiera otra relativa á la cuantía del derecho, deben resolverse con arreglo á la misma ley. Por otra parte, esto parece más razonable, porque la función de la ley cuando regula la transmisión legítima, á falta de la voluntad manifestada mediante el testamento, se explica teniendo en cuenta la organización de la familia, las relaciones que pueden derivarse del parentesco ó del matrimonio y ciertos intereses de orden jurídico y de orden económico, concernientes á la conservación y á la justa división de la propiedad familiar. Ahora bien, en todo esto no se puede admitir, en general, que la soberanía del país en que los bienes estén situados tenga un interés absoluto y exclusivo para regir conforme á la ley por ella hecha, la entrega del patrimonio familiar á los individuos de una familia extranjera.

Más razonable es desde luego que la soberanía á la cual debe atribuirse la competencia para establecer la mejor organización de la familia, sea la llamada á regir la partición de la herencia entre los miembros que la constituyen, y que tratándose de una sucesión extranjera, se reconozca, por consiguiente, en tesis general, la autoridad de esta ley, salvo ciertas limitaciones que indicaremos después.

Es evidente que también para decidir si el derecho sucesorio puede ó no reconocerse á una persona en virtud de la representación, y quiénes deben ser llamados á heredar por derecho propio y quiénes por derecho de representación, debe aplicarse la ley nacional del *de cujus*. La ley territorial no debería tener autoridad en este respecto, puesto que en la admisión ó exclusión del derecho de representación no hay nada que afecte al derecho territorial ni que pueda justificar la aplicación de la *lex rei sitae*.

(1) Véase el capítulo XIV.

En Francia, siempre en virtud del mismo inexacto principio, se admite, por el contrario, que en cuanto á la representación, debe aplicarse la *lex rei sitae* en caso de sucesión extranjera (1). Para justificar esto se ha hecho notar que el Código civil francés dice en el artículo 739: «La representación es una ficción de la ley, » cuyo efecto es hacer entrar á los representantes en el lugar, » en el grado y en los derechos del representado», y que tratándose de una ficción legal no puede admitirse la autoridad de una ley extranjera. Sin embargo, con más razón se puede sostener que la representación envuelve un concepto de equidad y de justicia reconocido por la ley, en virtud del cual se admite que unos herederos deben entrar en el grado y tener los derechos de otros sucesores, para mantener el principio de la justicia y de la equidad en el repartimiento de la herencia.

Sin entrar á discutir sobre el más justo concepto de la representación, el hecho es que mientras el legislador italiano admite que la indignidad del padre no puede dañar á los hijos (2), los cuales pueden heredar por representación, como el Código francés no lo admite (3), los italianos hijos del indigno no heredarían por representación en caso de sucesión italiana á la cual fuese llamado su padre indigno, si se tratase de bienes inmuebles situados en Francia. ¿No es esta una de las anomalías que se derivan del sistema francés?

1.478. Pasemos ahora á examinar en qué casos puede limitarse la autoridad de la ley extranjera por razones de orden público.

En general, es preciso afirmar que siempre que se trate de la defensa del interés social ó del régimen de la propiedad desde el punto de vista del interés público, la ley debe tener autoridad absoluta y exclusiva, cualquiera que sea la naturaleza de las relaciones que desde ese punto de vista trate de regular. Este principio debe aplicarse también á las relaciones que pueden

(1) Comp. Besançon: «El derecho de representación en una sucesión abierta en Francia, depende del estatuto territorial francés». 25 de Julio de 1876 (*Journal du Dr. int. privé*, 1877, pág. 228).

(2) Artículo 728.

(3) Véase el art. 730.

derivarse de la transmisión del patrimonio y respecto de los derechos de los herederos. Todo el problema se reduce, por consiguiente, á investigar y determinar si aplicando la ley extranjera, que fije de modo distinto el orden de suceder y la cuantía de los derechos sucesorios, se dejará sin efecto alguna ley territorial de orden público.

Recordemos lo que hemos dicho en otro lugar para explicar qué leyes territoriales deben tener autoridad *erga omnes*, y qué otras, aunque de orden público, deben tenerla solamente respecto de las personas sometidas á la potestad del legislador (1).

Las leyes que presiden la sucesión y que determinan el orden de suceder de las personas que constituyen la familia y la cuantía de los derechos sucesorios reconocidos á cada una de ellas, están, sin duda alguna, informadas por principios de orden público; pero como esas leyes se basan en el derecho mismo de familia, no pueden, en general, tener autoridad, sino respecto de las personas sometidas á la potestad del legislador. No puede ponerse en duda que cada legislador determina la división del patrimonio familiar proponiéndose mantener los principios de justicia y de igualdad que considere mejores, y que es, por consiguiente, un concepto altamente moral el que domina en cada legislación el sistema del derecho hereditario. Sin embargo, no se puede pretender que este principio moral se entienda de manera semejante en todos los países del mundo, ni sostener que el orden público territorial se perturbe, si teniendo que aplicar una ley extranjera para la división del patrimonio familiar de un extranjero, se aplican reglas que no se conformen con las sancionadas en el derecho territorial.

¿Puede decirse, acaso, que se perturbe el orden público porque, en virtud de las disposiciones de la ley extranjera, se reconozca el derecho de sucesión á los parientes más állá de cierto grado, ó porque sea mayor ó menor la cuantía del derecho sucesorio de éstos, ó al cónyuge supérstite se le reconozca un derecho sucesorio en esta ó en aquella proporción?

(1) Véase el § 1.324 y siguientes, y en particular el § 1.329 y siguientes.



Las diferentes reglas relativas al derecho hereditario, sancionadas por el legislador extranjero é inspiradas por un principio moral diverso de aquel en que se inspira el legislador territorial, son perfectamente aplicables para determinar el orden de suceder, aun respecto de los bienes existentes en el territorio del Estado, sin que por esto pueda considerarse perturbado el derecho público territorial, ó violado ó conculcado el interés social ó los derechos de la colectividad. También nosotros admitimos que cuando esto suceda debe limitarse la autoridad de la ley extranjera, pero no en virtud de la realidad del estatuto relativo al derecho hereditario, sino del justo principio de que en ningún Estado puede aplicarse una ley extranjera si su aplicación implica la derogación del derecho público territorial ó de los principios sancionados para proteger los intereses sociales ó los derechos de la colectividad.

1.479. Por consiguiente, si la ley extranjera que ha establecido el orden de la sucesión niega después el derecho sucesorio perteneciente á la persona llamada á suceder, por haber abandonado su confesión religiosa mediante abjuración, ó si no reconoce el derecho sucesorio al que, en virtud de una sentencia, ha sido condenado á la muerte civil, ó lo niega al hombre de color; en estos casos es evidente que tales disposiciones especiales no podrán aplicarse en un Estado en que, según el Derecho público vigente, la condición civil de la persona sea independiente de sus creencias religiosas y donde esté consagrado el principio de la igualdad civil, sin distinción de castas ni de razas (1).

Además, creemos que puede ser desconocida la autoridad de la ley extranjera relativa á la sucesión, en la hipótesis de que niegue todo derecho sucesorio á las hijas. En términos abstractos, admitimos que el legislador de cada país debe procurar mantener el principio de la igualdad en la familia, y que, por consiguiente, debe respetarse la ley por él promulgada que consagra el privilegio de la masculinidad, reconociendo mayores

(1) V. Weiss, *Dr. int. privé*, pág. 690, y *Traité conflict des lois*, t. IV, páginas 557 y siguientes; Despagnet, *Dr. int. privé*, § 360; Champcommunal, *Succession*, pág. 348; Antoine, *De la succession*, § 79; Surville et Arthuys, *Dr. int. privé*, § 347.



derechos sucesorios á los varones, aunque este privilegio esté en oposición con el principio de igualdad en que se funde la ley territorial. Observaremos, sin embargo, que ciertas leyes de sucesión completamente excepcionales, que más bien tienen el carácter de leyes políticas que de civiles, no pueden gozar autoridad en los países extranjeros, y entre ellas creemos que está comprendida la que no concede derechos sucesorios á las hijas.

Semejantes leyes tienden indudablemente á un fin político, fuera de la esfera puramente jurídica, por lo que nos parece razonable admitir que no puedan tener autoridad sino respecto de los bienes que estén situados en el territorio del soberano que las haya dictado. Es justificable cierta diferencia en la condición jurídica por razón de sexo; puede admitirse un derecho de preferencia en la sucesión concedido por ciertos motivos de interés público á los hijos respecto de las hijas; pero reconocer la autoridad de la ley extranjera que niegue en absoluto derechos sucesorios á las hijas, sería evidentemente una manifiesta violación de los principios de justicia natural y del derecho público territorial de todo país civilizado (1).

1.480. Algunos han opinado que para proteger los intereses de la familia legítima y el respeto á los derechos que nacen del matrimonio, no debía reconocerse la autoridad de una ley extranjera que concediese á los hijos naturales una parte superior en la sucesión á la permitida por la ley territorial en caso de concurrencia de hijos naturales y legítimos. Se ha dicho que por razones de orden superior y para mantener á salvo la organización social, las disposiciones restrictivas relativas á los derechos sucesorios del hijo natural deberían considerarse comprendidas entre las de orden público, imperativas *erga omnes* (2). Sin embargo, nosotros encontramos más acertada la opinión de aquellos que sostienen que debiendo reputarse dentro de la competencia del legislador de cada país el regular las relaciones

---

(1) Véase Savigny, *Sistema del Derecho romano*, § 376; Laurent, tomo VI, § 327.

(2) Champcommunal, *De la suc.*, pág. 367; Weiss, *Conflict des lois*, tomo IV, pág. 563; Demolombe, *Successions*, t. I, núm. 41.

que se derivan de la familia legítima y de la familia natural y los derechos del hijo natural, no puede admitirse que el soberano del país en que estén situados los bienes hereditarios imponga á los demás los principios de moral pública que le hubiesen guiado al regular la condición de los hijos naturales al lado de la de los hijos legítimos (1).

1.481. Una duda más fundada puede surgir á propósito de la aplicación de la ley extranjera que establezca el privilegio de primogenitura ó de mayorazgo. Entre los jurisconsultos contemporáneos algunos opinan que no se perturba el orden público porque se transmitan los bienes conforme á la disposición de una ley extranjera que reconozca el derecho privilegiado del primogénito en la sucesión (2). Otros, por el contrario, creen que se violarían los principios de orden público territorial si un extranjero pudiera prevalerse de su derecho de primogenitura en detrimento de los herederos del mismo grado (3).

En general, nos parece razonable admitir que cualesquiera que pudiesen ser las tendencias dominantes en un país al establecer la igualdad entre los herederos del mismo grado y las razones de orden público para justificar este sistema eminentemente democrático, no podrían tener valor alguno para desconocer las reglas de orden diverso aceptadas en otro país acerca de la organización de la familia, con el objeto de mantener viva la aristocracia con todo su prestigio y con sus tradiciones familiares. Sobre esto es preciso respetar la competencia de cada legislador y las razones de orden público y de interés social que pueden inclinarle á uno ó á otro sistema. Es ciertamente supremo interés de cada Estado que los ciudadanos respeten el orden

(1) Comp. en este sentido, Rolín Albéric, *Dr. int. privé*, t. II, § 741; Despagnet, op. cit., 3.ª ed., núm. 365, pág. 684; Antoine, op. cit., § 75.

(2) Rolín Albéric, cit., t. II, § 740, pág. 371; Bertault, *Questions du Code Napol.*, t. I, núms. 129 y 131, pág. 92; Despagnet, loc. cit., página 684; Surville et Arthuys, op. cit., § 347, pág. 731; Renault, *De la succession* (*Journ. du Dr. int. privé*, 1875, pág. 334); Champcommunal, op. cit., página 363.

(3) Weiss, *Conflict des lois*, t. IV, pág. 558; Laurent, t. VI, § 328 y siguientes.

de ideas que la soberanía prefiere; pero no puede existir un verdadero interés social en imponer á las familias extranjeras una ley que no les afecte para nada. ¿Acaso se puede pretender que todas las colectividades deban organizarse obedeciendo los principios democráticos y que éstos deben prevalecer en la organización de la familia en todas las partes del mundo? Puede discutirse, teniendo en cuenta los altos fines sociales, qué sistema es el mejor. Laurent dice que los privilegios son odiosos, que la igualdad es conforme á la ley de Dios y que es preciso combatir la ley humana que la contradiga (1). Esto puede ser justo en la esfera de la moral, no en la del derecho. Las leyes humanas tienden á conseguir lo mejor y á evitar lo peor, pero teniendo en cuenta las condiciones históricas, políticas, sociales y morales en que se encuentra el pueblo para que se hacen.

Todas las leyes en materia de sucesiones son de orden público, pero por esto no puede admitirse que todas deben tener autoridad territorial. Cuando no se trata del interés social del Estado en que las leyes extranjeras deben cumplirse, cuando los derechos y los intereses de la colectividad no sufren menoscabo, es preciso reconocer la autoridad de las leyes sucesorias extranjeras, aunque se inspiren en principios de orden público distintos, y aplicarlas sin restricciones.

Llegamos, pues, á la conclusión de que, en general, si la ley extranjera reconoce al primogénito un derecho sucesorio más extenso que á los demás herederos en el mismo grado, debe aplicarse esta ley para regir la sucesión, aun en un Estado democrático, donde se considere la igualdad como base del orden político y del orden civil.

Conviene, sin embargo, advertir, que si el derecho de primogenitura implicase la prohibición de enajenar los bienes hereditarios, vinculándolos de este modo á perpetuidad en forma de mayorazgo (2), la ley extranjera, en la parte que sancionase esta

(1) Laurent, cit., t. VI, § 328, pág. 560.

(2) Véase para las diversas formas del derecho de primogenitura y de los mayorazgos, y sobre las cuestiones suscitadas después de la abolición del privilegio del *droit d'aînesse* y *majorat* en Francia;



disposición, no podría tener valor para vincular á perpetuidad los bienes inmuebles, é impedir la enajenación en un Estado en que para proteger los intereses sociales ligados con la libre circulación de la propiedad inmueble se hubiesen abolido los mayorazgos y la sustitución fideicomisaria. Inútil sería argüir en contrario que aceptado el principio tal como lo hemos expuesto, deben aceptarse también las consecuencias; que sentado que debe respetarse el derecho de primogenitura reconocido por la ley extranjera para mantener el prestigio de la aristocracia y las fortunas de las grandes familias, es preciso también negar la consecuencia de la prohibición de enajenar los bienes, impuesta al primogénito, y de la sustitución fideicomisaria, que son los medios más eficaces en el sistema del legislador extranjero para conseguir el fin del derecho de primogenitura consagrado en la propia legislación. En contra de esto decimos nosotros que es preciso no confundir una cosa con otra.

El derecho de primogenitura, como derecho personal, es decir, como prerrogativa reconocida por la ley al primogénito para tomar como jefe de la familia una porción mayor que los demás hijos en la herencia de su padre, puede ser respetado sin daño de los intereses públicos; pero admitir también la prohibición de enajenar respecto de los bienes heredados y la sustitución perpetua é indefinida, ciertamente causaría grave daño al interés social, y dejaría sin efecto la ley territorial que para proteger los intereses sociales hubiese disuelto los vínculos que gravasen la propiedad inmueble en virtud de los mayorazgos, de los fideicomisos y de cualquier otra forma de sustitución fideicomisaria. Se comprende perfectamente por qué estas prohibiciones afectan á los intereses generales, puesto que tienden á favorecer el desarrollo de la riqueza y de la propiedad de la colectividad, y es claro que estos intereses sociales y la economía general de la propiedad inmueble sufrirían grave daño si se permitiese á un extranjero vincular la libre circulación de los bienes inmuebles, poner fuera del comercio una parte del territorio del

---

Merlín, *Questions de droit*, *Succession*, § 7 y *Aínesse*, § 2 y *Repertoire*, véase *Aínesse*, *Majorat*.

Estado y crear en él sustituciones fideicomisarias, dejando así manifiestamente sin efecto la ley territorial, que no por razones de interés privado, sino por razones de interés público, haya libertado á la propiedad inmueble de todo vínculo perpetuo é irredimible.

Nuestra solución, por consiguiente, es que no se podría limitar la aplicación de la ley extranjera, en cuanto á regular conforme á ella la transmisión de la herencia. La prerrogativa del primogénito es una manera de llamar á la herencia, es la medida de su derecho hereditario, y en esto debe respetarse la ley extranjera que le conceda tal prerrogativa. Pero los bienes inmuebles no podrían vincularse en virtud de las disposiciones de la ley extranjera, considerándolos inalienables conforme á lo que dicha ley dispusiese. Este sería indudablemente uno de los casos en que no podría reconocerse en Italia la autoridad de la ley extranjera, porque hacerlo equivaldría á dejar sin efecto una de las leyes prohibitivas del reino, concernientes á los bienes, la sancionada en el artículo 899, que prohibe las sustituciones fideicomisarias. Debería aplicarse, por consiguiente, la regla del artículo 24 de la ley transitoria, que fijó la suerte de los fideicomisos y de los mayorazgos válidamente instituídos conforme á las leyes anteriores al Código civil vigente y declaró disuelto todo vínculo derivado de los fideicomisos y mayorazgos. En suma, habría que considerar los inmuebles en la clase de los bienes libres, como cualquier otro situado en el territorio del Estado. Al legislador extranjero tocará en este caso proveer para limitar la libre disposición del valor de los inmuebles, ó á las personas interesadas en la conservación del patrimonio familiar.

1.482. Una cuestión muy especial podría presentarse en el caso en que abierta la sucesión en un Estado, donde según la ley no se admita la disolución del matrimonio mediante el divorcio, se reclame el derecho hereditario por el hijo nacido del divorciado que haya contraído nuevo matrimonio ó por el nuevo cónyuge.

Admitido en principio que la legitimidad de la prole debe regirse por la ley de que depende el estado de familia, y consi-

derando por otra parte que es indudablemente una ley de orden público la vigente en un Estado que no admite la disolución legal del precedente matrimonio sino en caso de muerte del cónyuge, cabe la duda de si reconociendo la legitimidad de los hijos nacidos del segundo matrimonio contraído, viviendo aun la primera mujer, por el que hubiese obtenido el divorcio, puede quedar sin efecto la ley de orden público que prohibe el divorcio.

Esta duda no tendría fundamento jurídico si se tratase de un extranjero, por las razones que hemos expuesto en otro lugar (1). En tal caso no habría más que tener en cuenta los principios concernientes á la validez del divorcio, á fin de determinar la condición del hijo (2). La duda nacería en caso de que un ciudadano del Estado donde el divorcio estuviese prohibido, hubiera obtenido la disolución del matrimonio en un país extranjero y en él se hubiese casado con otra mujer, surgiendo, por consiguiente, la contienda acerca de la legitimidad de la prole nacida del segundo matrimonio, á propósito de los derechos sucesorios reclamados en la sucesión paterna.

Para referirnos á un sistema de derecho positivo, examinemos la cuestión desde el punto de vista del Código civil italiano en el actual sistema de legislación que prohibe el divorcio.

Supongamos, en primer lugar, que el hijo de un italiano divorciado en virtud de sentencia pronunciada por un Tribunal extranjero, reclamase los derechos sucesorios como hijo legítimo, alegando que el primer matrimonio había sido regularmente disuelto por el Tribunal extranjero competente conforme á la ley del país en que el divorcio fué decretado, dando además la prueba de la validez del segundo matrimonio, según la ley extranjera bajo cuyo imperio se hubiese celebrado.

En estas circunstancias es evidente que no se podría tener por disuelto el primer matrimonio para todos los efectos que de la disolución pueden derivarse ante la ley italiana; porque debiendo regirse las relaciones de familia por la ley nacional, es-

(1) Véase § 676 y siguientes.

(2) Véase allí las reglas expuestas para la cuestión acerca del estado personal.

taría en manifiesta contradicción con lo dispuesto por nuestro legislador en los artículos 6.° y 12 de las disposiciones generales y con los principios de derecho público interior, reconocer autoridad á las leyes extranjeras que determinasen la competencia del Tribunal que hubiese decretado el divorcio de cónyuges italianos y la validez del segundo matrimonio (1). No habría en absoluto ningún concepto jurídico, ni principio de derecho positivo en qué fundarse para sostener ante los Tribunales italianos la condición alegada de legitimidad, y es evidente que no tendría ningún fundamento jurídico la reclamación de los derechos sucesorios por parte del hijo nacido del segundo matrimonio, basada en su condición de legitimidad.

1.483. La duda más grave se ofrecería en la hipótesis de que un italiano hubiese obtenido carta de naturaleza en el extranjero, y que después de la naturalización consiguiera del Tribunal del Estado extranjero, en el que hubiese adquirido la ciudadanía, la disolución del primer matrimonio y más tarde contrajese segundas nupcias. Muerto el padre, ¿podrían los hijos nacidos del segundo matrimonio reclamar ante los Tribunales italianos la parte de bienes de su padre situados en Italia, como sus sucesores legítimos?

Debemos adelantar que recientemente ha habido en Italia grandes discusiones á propósito de algunos matrimonios disueltos mediante divorcio por los Tribunales de Alemania y de otros países, entre italianos en ellos naturalizados, que después han querido hacer valer su estado personal para celebrar legalmente nuevo matrimonio. El Tribunal de casación de Turín, por sentencia de 21 de Noviembre de 1900, falló que, aunque los italianos hubiesen adquirido la ciudadanía en el país extranjero en el que estuviese admitido el divorcio, y en él hubiesen obtenido la disolución del matrimonio celebrado en el reino, no pueden obtener el reconocimiento de la sentencia extranjera; y, por consiguiente, dicho Tribunal, en vista del recurso entablado por el Fiscal general, anuló las sentencias de los Tribunales de Mó-

(1) Véase § 698 al fin.

dena, Brescia y Milán, que habían reconocido ser eficaces en Italia las sentencias extranjeras de divorcio (1).

Estos precedentes, sin embargo, no pueden considerarse como decisivos para resolver la duda que hemos presentado, ó sea si el estado de legitimidad como fundamento de los derechos sucesorios, puede ser reconocido por los Tribunales italianos respecto del hijo nacido de un italiano naturalizado en el extranjero y que después de obtener la declaración del divorcio hubiese celebrado en su nueva patria segundas nupcias. A primera vista podría parecer que como en estas circunstancias no sería admitida la legitimidad sino aceptando la legalidad del segundo matrimonio, y como esta legalidad dependería de la validez de la disolución del precedente, se opondrían á ello los principios establecidos por el citado Tribunal de casación, puesto que habría que considerar eficaz la sentencia de divorcio respecto del italiano naturalizado, lo que no puede hacerse sin dejar sin efecto la ley nacional concerniente á los ciudadanos del Estado.

Examínese la cuestión atentamente. ¿Podría en todos los casos considerarse violada la Ley de orden público interior, que prohibe en absoluto la disolución del matrimonio por el divorcio? ¿Debería reputarse ineficaz la sentencia del Tribunal extranjero que pronunció el divorcio respecto del italiano naturalizado? El considerarla eficaz para los efectos de establecer la legalidad de la disolución del primer matrimonio y la del segundo, supuestos jurídicos de la legitimidad alegada como fundamento de los derechos sucesorios, ¿dejaría sin efecto las leyes de orden público interior y la disposición del artículo 12 de las disposiciones generales comparada con la del artículo 148? ¿Derogaría los principios sancionados por nuestro Tribunal de casación?

Ante todo, es preciso tener en cuenta que la sentencia del

(1) Tribunal de casación de Turín, 21 de Noviembre de 1900 (*Foro ital.*, 1901, pág. 227), y véase además el recurso del Fiscal general Borgnini, impreso aparte con el título *Il regime matrimoniale italiano ed il divorcio*, Turín. U. T. E. Por esta sentencia fueron anuladas las de 30 de Noviembre y 6 de Diciembre de 1898, de Milán; 12 de Abril de 1898, de Módena, y 25 de Abril de 1898, de Brescia.



Tribunal de casación de Turín, que anuló las de los Tribunales de apelación, se refería á un caso completamente distinto. En efecto, tratábase de italianos que se habían naturalizado en el extranjero para obtener el divorcio, y que intentaban recuperar la ciudadanía italiana, pretendiendo que la sentencia extranjera de divorcio fuese eficaz para determinar su estado de libertad ante la ley italiana, con objeto de poder contraer en Italia nuevo matrimonio. En este caso era evidente que no podía considerarse la adquisición de la ciudadanía extranjera más que como un hecho jurídico realizado con la intención de burlar la ley italiana referente á las personas. Tratábase, por consiguiente, de saber si el admitir la eficacia de la adquisición de mala fe de la ciudadanía extranjera para eludir las leyes prohibitivas del reino concernientes á las personas, debía considerarse ó no como una lesión de derecho público territorial (1). Parece claro, como ya hemos sostenido también nosotros (2), que en este caso el reconocer eficacia á la sentencia extranjera implicaba la violación manifiesta de la disposición sancionada en el artículo 12.

Por el contrario, la cuestión en la forma supuesta por nosotros presentaría un aspecto completamente distinto. En efecto, se trataría de determinar el orden de suceder y la cuantía del derecho sucesorio respecto del *de cujus* extranjero en el momento de su muerte; y debiendo el que reclamase la herencia como hijo legítimo probar su condición de tal conforme al estatuto personal de su padre, alegaría para justificar su legitimidad el matrimonio legalmente contraído por éste. Aduciría que habiendo su padre, aunque de origen italiano, adquirido la ciudadanía en un Estado extranjero y obtenido en él legalmente la disolución del primer matrimonio mediante el divorcio, había contraído segundo matrimonio, del cual él había nacido, y de todo esto deduciría que debía reputársele por hijo legítimo. Reclamaría, por consiguiente, la parte que le correspondiese conforme á

(1) Fedozzi, *Della frode della legge;* Buzzati, *Nota alla sentenza della Corte di cassazione* citada *(Foro ital.*, 1901, página 227, y comp. Fiore, *Diritto intern. codif.*, reglas 558, 560 y 561).

(2) Véase § 692 y 693.

la ley extranjera, como heredero de su padre difunto, teniendo por demostrada su legitimidad en virtud de aquella ley.

En estas circunstancias, el Tribunal italiano, ante el cual suponemos que se presentaría la demanda, debería solamente tener en cuenta el cambio de ciudadanía, la disolución del matrimonio por consecuencia de la sentencia de divorcio y la celebración legal del segundo matrimonio conforme á la ley extranjera, para reconocer la condición de legitimidad y fijar después el orden de suceder, el derecho sucesorio y su cuantía con arreglo á la ley extranjera.

1.484. ¿Puede decirse que en tales circunstancias se perturbaría el orden público ó se dejaría sin efecto una ley prohibitiva del Estado concerniente á las personas? Creemos que no.

En general, es preciso admitir que el derecho de renunciar la ciudadanía originaria y adquirir una nueva es un derecho personal, no subordinado á la previa autorización del soberano del Estado de que la persona sea ciudadano (1); por lo que no puede desconocerse respecto del mismo la condición conseguida de extranjero ni tampoco la eficacia de las leyes extranjeras respecto de todas las relaciones que pueden derivarse del cambio de estado. Es, pues, indubitable que si un italiano se hace extranjero y contrae matrimonio, los derechos sucesorios de los hijos y de la mujer deberán regirse por la ley de su nueva patria, según dispone nuestro legislador en el art. 8.° del título preliminar. En el caso en cuestión, la duda nacería de que habiendo por medio la sentencia de divorcio, en la que se fundaría la legalidad del segundo matrimonio, podría argüirse que el considerar como legalmente establecido el estado de legitimidad respecto del hijo nacido del segundo matrimonio, se opondría á la máxima sancionada en el art. 12 de las disposiciones generales y á los principios consagrados por la más reciente jurisprudencia. Nosotros no lo creemos así por las razones siguientes.

Sin discutir ahora el principio que informa en la actualidad la legislación italiana que prohibe el divorcio (2), es cierto que

(1) Fiore, *Diritto int. cod.*, § 559.

(2) Véase Fiore, *Sulla controversia del divorzio in Italia*; Turín, Unión Tip. Edit.



las exigencias de orden moral que pueden justificar la prohibición del art. 148 del Código civil, no deben considerarse violadas porque en otros países, en virtud de principios también de orden moral, pero distintos de los que dominan en Italia, se admita la disolución del matrimonio mediante el divorcio, la legitimidad del segundo matrimonio contraído por el divorciado y la consiguiente legitimidad de los hijos que de él nazcan.

Sentado esto, nótese atentamente que un italiano puede renunciar la ciudadanía originaria y adquirirla en país extranjero;

Que el estado de las personas debe depender de su estatuto personal y que, por consiguiente, así como no puede negarse el cambio de ciudadanía, no ha de desconocerse tampoco el cambio del estatuto personal, que puede ser la consecuencia legal de la nueva ciudadanía adquirida;

Que ciertamente no es lícito disolver el vínculo conyugal mediante divorcio respecto de los ciudadanos, pero que puede admitirse la disolución del matrimonio por dicha causa entre ciudadanos de un país sometidos á la ley que autorice el divorcio;

Que no puede quedar sin efecto ninguna ley de orden público territorial si el Juez italiano tiene en cuenta las leyes extranjeras distintas de las nuestras, que rigen el estado de las personas y los cambios legalmente efectuados en cuanto á las relaciones de familia extranjera;

Que el haber sido originariamente italiana la persona á quien esas relaciones atañen, no puede modificar, en general, la aplicación de los principios sin conculcar el derecho mismo que toda persona tiene á renunciar la ciudadanía de origen y á adquirir carta de naturaleza en el extranjero, con todos los derechos que de ello se deriven;

Que el art. 12 de las disposiciones generales prohibe reconocer eficacia á las sentencias dictadas en país extranjero que dejen sin efecto las leyes prohibitivas concernientes á las personas; pero que tratándose solamente, en el caso supuesto, de tener en cuenta la sentencia de divorcio dictada respecto de quién era extranjero en el momento del juicio, y no estaba sujeto á la ley

italiana, no quedaría sin efecto la ley prohibitiva del art. 148 si el Juez italiano reconociese un acto jurídico legalmente ejecutado en el extranjero por un individuo que no estaba sujeto á la ley italiana, y aceptase la eficacia de la sentencia de divorcio legalmente dictada por el Tribunal extranjero á favor de quien no era ya ciudadano italiano sino extranjero, en el momento en que se siguió el juicio.

Por estas razones creemos que debiendo regirse la sucesión legítima, según las reglas establecidas por nuestro legislador en los arts. 11 del Código civil y 6.°, 8.° y 12 de las disposiciones generales, por la ley nacional lo mismo que el estado de familia, el Tribunal italiano debe atenerse en todo á la ley extranjera. Creemos, además, que tratándose de quien no es italiano sino extranjero, y debiendo el Tribunal italiano tener en cuenta los actos jurídicos legalmente ejecutados bajo el imperio de la ley extranjera, debería reconocer sin vacilar la legitimidad del hijo en el caso en cuestión y adjudicarle los derechos sucesorios conforme á la ley extranjera, sin que por esto quedara sin efecto ninguna ley de orden público.

1.485. Los mismos principios deberían aplicarse, á nuestro entender, para determinar los derechos sucesorios de la mujer.

No cabe duda tocante á la que se hubiese casado con el divorciado, y alegase la sentencia de divorcio y el acta de celebración del segundo matrimonio para probar su condición de cónyuge supérstite. Los principios ya expuestos pueden servir para demostrar cómo el Tribunal italiano no podría hacer otra cosa que tener en cuenta la sentencia legalmente pronunciada en cuanto á la disolución del vínculo matrimonial; y si el segundo matrimonio se hubiese válidamente contraído, debería reputar legalmente adquirido el estado de cónyuge.

La dificultad se presentaría en la hipótesis de que al abrirse la sucesión de un italiano naturalizado en el extranjero, viviesen la mujer del primer matrimonio y la del segundo, contraído éste después de haberse naturalizado en el extranjero y obtenido la disolución del primero mediante sentencia de divorcio. Si las dos mujeres se presentan á reclamar sus derechos sucesorios,

es claro que para admitir el estado conyugal respecto de la segunda mujer, es indispensable juzgar válidamente disuelto el matrimonio de la primera. Supongamos, en primer lugar, que ésta haya seguido á su marido al país extranjero, y que, habiéndose hecho extranjera, se haya verificado respecto de ambos el cambio del estatuto personal y de la ley reguladora de las relaciones de familia. En esta hipótesis no podría dudarse que tratándose de una familia en la actualidad extranjera, debería juzgarse legalmente efectuado el cambio de estado personal á consecuencia del divorcio y aplicarse en todo la ley extranjera, á fin de determinar los derechos sucesorios de la mujer. Para decidir, por consiguiente, cuál de las dos puede reclamar los derechos sucesorios reconocidos al cónyuge supérstite, debe tenerse en cuenta que, conforme al art. 6.°, la condición de las personas dependiente de las relaciones de familia se rige por la ley nacional, y que tratándose de familia en la actualidad extranjera debería aplicarse la ley extranjera; por consiguiente, es claro que como, según esta ley, disuelto el matrimonio mediante el divorcio, la mujer de la primera unión habría perdido su estado de cónyuge, no podría reclamar el derecho á suceder en calidad de tal. Considerando, por otra parte, que celebrado el matrimonio por el divorciado no puede negarse el estado de cónyuge á aquella con la cual se unió legítimamente, después de haber recuperado su libertad mediante la disolución legal del primer matrimonio, hay que admitir naturalmente que debería reconocerse el derecho sucesorio propio del cónyuge supérstite á la mujer que tuviese la condición de consorte según la ley extranjera. Creemos, además, que de reconocer el Tribunal italiano un estado de hecho y un estado jurídico legalmente establecidos conforme á la ley extranjera respecto de los que, aunque originariamente italianos, son actualmente extranjeros, no puede derivarse una derogación de los principios de orden público territorial, no obstante que sea un elemento sustancial del estado mismo la sentencia de divorcio pronunciada por el Tribunal extranjero. Debiendo el Tribunal italiano limitarse á tomar razón de esta sentencia legalmente pronunciada conforme á la ley extranjera que rigiese las relaciones de familia, y no

siendo él el llamado á ejecutar esa sentencia, no podría desconocer su autoridad por la razón de que nuestro legislador prohibe la disolución del matrimonio mediante el divorcio.

Una dificultad de carácter más delicado se ofrecería en la hipótesis de que concurriesen las dos mujeres, si el marido se hubiese naturalizado en el extranjero adquiriendo una nueva ciudadanía, y la mujer hubiera conservado la ciudadanía italiana y continuase residiendo en el Reino, conforme á cuanto dispone el art. 11 del Código civil. Supongamos que el marido se hubiese naturalizado en el extranjero y obtenido de los Tribunales la sentencia de divorcio por hechos ocurridos después de su naturalización; que obtenido el divorcio, hubiese contraído nuevo matrimonio, y que á su muerte se planteara ante los Tribunales italianos la cuestión acerca de los derechos sucesorios reclamados al mismo tiempo por ambas mujeres. En este caso seguramente que cabría alguna duda.

En general, observaremos que aunque el marido no pueda, subsistiendo el matrimonio, reducir los derechos de la mujer, entre los cuales debe contarse el de conservar ella la ciudadanía adquirida con el matrimonio, al mismo tiempo no puede privarse al marido de naturalizarse en el extranjero, y, obtenida la naturalización, modificar la ley que rija las relaciones de familia. Es cierto que á la mujer no puede venirle perjuicio del acto realizado por el marido contra su voluntad, y que los derechos por ella adquiridos en virtud del matrimonio, deben ser respetados y regulados por la ley bajo cuyo imperio se constituyó la familia; pero también es cierto que, salvo el respeto á los derechos adquiridos, como la ley que rige las relaciones de familia ha de determinarse conforme á la condición del marido, que es su jefe, debe admitirse la autoridad de la ley extranjera para regir esas relaciones desde el momento en que se perfeccione la naturalización del marido. No pudiendo desconocerse el derecho personal del marido para naturalizarse en el extranjero, aun contra la voluntad de su mujer, y suponiendo que en virtud de la naturalización legalmente obtenida se haya hecho ciudadano del Estado extranjero, desde este momento debe admitirse el derecho adquirido por el marido á pedir la aplicación de la ley del Esta-

do de que se haya hecho ciudadano, para todo lo concerniente á las relaciones de familia. La mujer no puede, ciertamente, alegar un derecho adquirido para desconocer todas las consecuencias jurídicas derivadas del vínculo conyugal, ni sustraerse á la autoridad de la ley de la nueva patria del marido en cuanto al régimen de las relaciones conyugales por consecuencia de actos jurídicos realizados bajo el imperio de la misma; puede reclamar solamente el respeto á los derechos adquiridos por ella en virtud del matrimonio.

Conviene ahora recordar que, como hemos dicho en otro lugar, el derecho á obtener el divorcio no es un derecho privado que se derive de las relaciones contractuales (1), y tener presente que nosotros hemos supuesto que el divorcio haya sido decretado por hechos ocurridos después de la naturalización. En esta suposición creemos que la mujer no puede tener ningún pretexto para negar la autoridad de la ley de la nueva patria del marido, que por motivos de interés público admita el divorcio, como no puede desconocer la autoridad de la sentencia del Tribunal que lo haya decretado.

1.486. Por otra parte, la dificultad consiste en determinar si el Tribunal italiano llamado á tomar razón de todo esto, á propósito de los derechos sucesorios alegados por las dos mujeres, encontraría un obstáculo en la lesión de los principios de orden público territorial que se seguiría de reconocer como disuelto legalmente el primer matrimonio y legalmente celebrado el segundo.

Nosotros no lo creemos así, y decimos esto porque adquirida legalmente por el marido la ciudadanía extranjera y teniendo que regular su sucesión, en realidad se trataría de una sucesión extranjera y debería aplicarse la ley del país del *de cujus* para determinar los derechos sucesorios y el orden de suceder.

Es preciso tener presente que el Tribunal italiano no podría desconocer el cambio de ciudadanía del marido y el consiguiente cambio del estatuto familiar, ni tampoco la autoridad de las leyes de la patria electiva, ni la sentencia pronunciada por el

(1) Véase § 674.

Tribunal extranjero competente. Además, hay que advertir que el Juez del Estado no sería llamado á ejecutar forzosamente la sentencia extranjera en oposición con los derechos adquiridos por la mujer. Por consiguiente, opinamos que reconociendo los derechos de la mujer que puede justificar el estado de cónyuge, adquirido en virtud del matrimonio contraído con el divorciado, no se derogarían los principios de orden público teniendo en cuenta los actos jurídicos legalmente ejecutados y el cambio de estado derivado de la sentencia de divorcio pronunciada por el Tribunal competente, puesto que todo esto no perjudicaría en nada los derechos adquiridos bajo el imperio de la ley italiana por la mujer casada con un italiano.

Ya hemos dicho que celebrado el matrimonio, la que adquiere el estado de cónyuge puede pedir siempre el respeto de los derechos adquiridos conforme á la ley bajo cuyo imperio se contrajo aquél. Es preciso advertir, sin embargo, que no puede reputarse por un derecho adquirido el de impedir al marido naturalizarse en el extranjero, ni el de desconocer la autoridad de la ley de la nueva patria en cuanto al régimen de las relaciones de familia y á los efectos civiles de los hechos ocurridos después de la naturalización; y además, que los derechos de sucesión establecidos por la ley á favor del cónyuge supérstite no constituyen un derecho adquirido por éste conforme á la ley vigente al tiempo del matrimonio.

Si pudiese admitirse esto, podría sostenerse que de la misma suerte que una ley nueva no podría violar los derechos adquiridos bajo el imperio de la ley antigua, la ley nueva de las relaciones conyugales, determinada por la naturalización del marido, no podría reducir los derechos de sucesión adquiridos por la mujer según la ley italiana vigente al tiempo del matrimonio, sujeto á la autoridad de ésta, y que se violaría esta ley si los derechos de la mujer se determinasen y regulasen después conforme á la ley extranjera.

Sin embargo, no creemos que los derechos sucesorios reconocidos por la ley en el momento en que se celebre el matrimonio á favor del cónyuge supérstite constituyan para éste un derecho adquirido. Los derechos de sucesión son más bien esperanzas y

expectativas, y no se hacen efectivos sino en el momento en que se abre la sucesión, suponiendo que en ese momento subsista la condición civil ó la relación de estado personal en consideración al cual la ley vigente reconoce los derechos sucesorios.

Atendiendo todo ello y considerando que el estado de cónyuge, por las razones expuestas antes, debe reputarse perdido por la mujer de un italiano naturalizado en el extranjero, cuando legalmente se haya decretado el divorcio por hechos posteriores á la naturalización; que perdido el estado de cónyuge viene á faltar el supuesto del derecho de sucesión establecido á favor del cónyuge supérstite por la ley italiana, y que el reconocimiento de todos estos hechos, dado que se hayan realizado antes de abrirse la sucesión, no puede ofender al derecho público territorial, concluímos afirmando que, no pudiendo admitirse que la ley territorial sustituya á la exterior para regir las relaciones de familia extranjera, los derechos sucesorios de la mujer que tiene el estado de cónyuge en el momento en que se abre la sucesión, deben determinarse conforme á la ley extranjera de la cual depende tal estado y en consideración á la que á aquéllos se reconocen.

De igual suerte que anulado el matrimonio no pueden invocarse sus efectos civiles ni los derechos sucesorios reconocidos por la ley al cónyuge supérstite, lo mismo sucedería en el caso supuesto por nosotros.

1.487. Es verdad que si la ley extranjera no impusiese al marido divorciado la obligación de asegurar á su cónyuge una renta anual para sus necesidades, la mujer del italiano naturalizado en el extranjero y divorciado, podría ejercitar contra la herencia el derecho á los alimentos que le concede la ley italiana; porque este derecho, que es también un efecto civil del matrimonio, se considera adquirido por la mujer en el momento de contraerlo, y no podría negarse en razón de la naturalización del marido, si la ley de la nueva patria dispusiese otra cosa; pero no podemos admitir otro tanto respecto de los derechos sucesorios, que como ya hemos dicho, no constituyen un derecho adquirido. Lo mismo decimos del derecho de habitación que el artículo 1.415 del Código civil italiano reconoce á la viuda.

A nuestro juicio, variaría la cuestión completamente si el

marido italiano se hubiese naturalizado en el extranjero y fuese decretado el divorcio por hechos ocurridos durante el matrimonio antes de la naturalización. En este caso, si se admitiesen los efectos civiles de la sentencia de divorcio, seguramente que se derogarían los principios de orden público y las reglas establecidas por nuestro Tribunal de casación. Se derogarían los principios de orden público, porque debiendo considerarse como ley de las relaciones de familia para el tiempo anterior á la naturalización aquélla á que estaban sujetos ambos cónyuges, no podría admitirse, sin derogar el principio sancionado en el art. 6.° de las disposiciones generales, que se aplicase á los actos jurídicos relativos al vínculo conyugal y á las relaciones de familia sometidos á la ley italiana, una ley extranjera; se conculcarían las reglas establecidas en la sentencia del Tribunal de casación porque habría motivos para presumir que se había efectuado la naturalización *in fraudem legis*, pudiendo admitirse que el marido había conseguido la naturalización con el propósito de modificar el estatuto familiar y obtener la disolución del matrimonio mediante el divorcio, prohibido por nuestras leyes. En esta hipótesis se violaría el Derecho público territorial reconociendo la naturalización fraudulenta, y habría, por consiguiente, razón para negar efectos á la sentencia de divorcio, y para juzgar legalmente insostenible el estado de cónyuge alegado por la segunda mujer, é insubsistentes, por lo tanto, los derechos sucesorios que como cónyuge supérstite reclamase.

CAPITULO X

Ley que debe regir la aceptación y la repudiación de la herencia.

1.488. Plan del Tratado.

1.488. Las cuestiones que pueden surgir á propósito de la aceptación ó repudiación de la herencia en sus relaciones con la ley que debe regular estos actos, y las consecuencias jurídicas que de ellos pueden derivarse, son varias y distintas, y conviene examinarlas separadamente, puesto que no pueden resolverse sin hacer fundamentales distinciones. Ante todo conviene advertir que según la ley de algunos países, á ninguno puede reputarse por heredero contra su voluntad. Este principio ya estaba admitido por el Derecho consuetudinario francés.

Es un antiguo principio, decía Delalande, «que no hay herederos necesarios, según el Derecho francés» (1).

Al mismo tiempo que las costumbres proclamaban la regla *le mort saisit le vif*, declaraban que *il n'est héritier qui ne veut* (2).

Igual principio estableció después el Código civil francés en su artículo 775, que dice: *nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue* (3).

Por el contrario, las leyes de otros países admiten el principio establecido en el Derecho romano respecto de los herederos

(1) Delalande, *Sur la cout. d'Orléans*, t. II, pág. 89.

(2) Loysel, *Inst. cout.*, regla 318.

(3) Este principio fué admitido por los Códigos de las Dos Sicilias, art. 692; de Parma, art. 875, y de Cerdeña, art. 980; pero en el Código italiano se suprimió, y habiéndose conservado el derecho de aceptar ó de repudiar la herencia, se reguló uno y otro caso.

de cierto grado, considerándolos como *heredes necessarii*, sin admitir la facultad de repudiar la herencia; así sucede en el Derecho inglés.

Otra diferencia se encuentra, además, respecto de admitir la facultad de aceptar con reserva ó sin ella. El Código francés, artículo 774, y el italiano, art. 929, para no citar otros (*a*), establecen la regla de que la herencia puede aceptarse pura y simplemente ó á beneficio de inventario. Otras leyes no admiten esta facultad de aceptar con reserva. Así, la ley rusa deja al heredero en libertad de aceptar ó repudiar la herencia, pero no reconoce la facultad de aceptarla bajo condición ó con la reserva del beneficio de inventario.

Solamente en las provincias bálticas, según el Código en ellas vigente, puede aceptarse la herencia á beneficio de inventario, y la aceptación con esta reserva produce los mismos efectos que determina el Código francés. Por el contrario, en las demás provincias del Imperio, el que intente eximirse de la obligación de pagar todas las deudas del difunto, no tiene otro medio que el de repudiar la herencia (1).

Trataremos separadamente de la aceptación y repudiación de la herencia y de la aceptación á beneficio de inventario desde el punto de vista de la ley que debe regir estos actos.

§ 1.º

De la aceptación y repudiación de la herencia.

1.489. Examínase, en general, qué ley debe regir la aceptación ó la repudiación de la herencia.—**1.490.** Cómo se ofrece esta cuestión en el sistema que sujeta la sucesión á la ley nacional.—**1.491.** De la capacidad para aceptar ó para repudiar.—**1.492.** Validez de la aceptación ó de la repudiación.—**1.493.** Cuándo puede anularse la aceptación.—**1.494.** Cómo se presenta la cuestión en el sistema que reconoce la autoridad de la *lex rei sitae*.—**1.495.** Distínguese lo concerniente á la forma de la aceptación de lo que se refiere al carácter intrínseco del acto. **1.496.** Forma de la declaración expresa.—**1.497.** Cuándo puede tener

(*a*) Así lo dispone el art. 998 del Código español.

(1) Comp. Lehr, *Éléments de Droit civil russe*, pág. 460 y 464.



aplicación la regla *locus regit actum*.—**1.498.** Efectos de la aceptación pura y simple.—**1.499.** Autoridad de la *lex rei sitae* en cuanto á la aceptación ó á la repudiación.—**1.500.** Derechos de los acreedores respecto del que no quiera aceptar ó que repudie la herencia.—**1.501.** Autoridad de la *lex rei sitae* para regular las consecuencias de la posesión de los bienes hereditarios.—**1.502.** Autoridad de dicha ley respecto de la eficacia de la repudiación en cuanto á tercero.—**1.503.** Forma del acto de repudiación en sus relaciones con los intereses de los terceros.

1.489. Teniendo presentes los principios expuestos acerca de la ley que ha de regir la transmisión de la herencia, se impone admitir que cuando se trate de determinar cómo debe considerarse adquirida la condición de heredero, si la adquisición de la herencia ha de estar subordinada á la voluntad manifestada mediante la aceptación y de qué modo puede aceptarse y repudiarse la herencia, es preciso referirse á la misma ley que regule la transmisión de la herencia. Nos parece evidente, en efecto, que la facultad reconocida por la ley de aceptar ó de repudiar debe depender de la misma ley de que se deriva el derecho hereditario. Si, pues, respecto del derecho hereditario se reconoce la autoridad de la ley nacional de la persona de cuya herencia se trate, es forzoso admitir que la misma ley tenga, en general, autoridad para decidir si al llamado á heredar se le ha de reputar necesariamente por heredero si no ha renunciado, ó si para ser reputado tal es indispensable el acto formal de aceptación por su parte.

En virtud de los mismos principios debe admitirse también que en el sistema legislativo que haga depender la sucesión de la ley territorial, en cuanto á la parte del patrimonio del *de cujus* que conste de bienes inmuebles y que atribuya el carácter de estatuto real á la ley territorial para el régimen de la transmisión y adquisición de los inmuebles hereditarios, es preciso referirse en todo á la ley territorial, incluso en lo que concierne á la facultad de aceptar ó de repudiar la herencia.

Será siempre una verdad, que conforme á los principios más justos y racionales se puede sostener que, dependiendo la aceptación y la repudiación de la voluntad, y siendo ésta esencialmente personal, no cabe reconocer otra ley para determinar si

es necesario ó no el acto formal de la voluntad, que aquella á la cual deba entenderse que está sujeta la persona. Sin embargo, puede observarse que si el legislador de un Estado ha sujetado á la ley territorial la transmisión y la adquisición de la herencia, y en virtud de su competencia legislativa territorial, ha atribuído á las leyes concernientes á la sucesión el carácter de estatuto real respecto de la transmisión y adquisición de los bienes inmuebles, aun admitiendo que estas disposiciones no son ni justas ni racionales, el Juez de un Estado no podría hacer otra cosa que reconocer el imperio de la ley dictada por el legislador y aplicarla también para resolver la cuestión de la aceptación y de la repudiación.

En Francia, por ejemplo, donde se atribuye el carácter de estatuto real á las disposiciones legislativas en materia de sucesiones, que se refieren á los bienes inmuebles, el Tribunal de casación, fundándose en este principio, dijo en su sentencia de 31 de Marzo de 1874 que todas las disposiciones relativas á la transmisión de la herencia tienen el carácter de estatuto real. «Considerando, decía, que las leyes que rigen la transmisión hereditaria forman parte indistintamente del estatuto real, aun aquellas que establecen la incapacidad para suceder.....» (1).

Por el contrario, en el sistema italiano que admite, en general, la autoridad de la ley personal en materia de sucesiones, hay que reconocer la autoridad de la ley nacional del *de cujus* en las cuestiones relativas á la fuerza jurídica de la aceptación ó de la repudiación en caso de una herencia extranjera. Sin embargo, habiendo convenido Italia en el art. 10 del tratado ajustado con Rusia el 28-16 de Abril de 1875 para regular las sucesiones, «que la sucesión en los bienes inmuebles se regirá por » las leyes del país en que los inmuebles estén situados», es natural que, teniendo en cuenta el pacto estipulado en el tratado, un italiano no puede pretender que en la sucesión de un italiano difunto, que haya dejado en Rusia parte de sus bienes inmuebles, se aplique la ley italiana en cuanto á la facultad concedi-

(1) Cas. franç. 31 de Marzo 1874 (*Journ. du Palais*, 1874, pág. 881). Véase la relación del consejero Guidenard, ed.



da por esta ley de aceptar pura y simplemente ó á beneficio de inventario. Excluída en virtud del tratado la autoridad de la ley italiana en lo tocante á la sucesión en los bienes inmuebles existentes en Rusia, será preciso atenerse á lo que la ley rusa dispone, y habrá que aplicar las disposiciones de esta ley á la transmisión, adquisición, aceptación y á todo cuanto se refiera á los derechos de sucesión relativos á los inmuebles situados en Rusia.

1.490. La cuestión que estamos examinando y que se reduce á determinar la autoridad de la ley personal ó de la *lex rei sitae* respecto de la aceptación ó de la repudiación de la herencia, puede dar lugar á controversias de menos importancia en el sistema legislativo que reconozca, respecto de la sucesión y de los derechos que de ella se derivan, la autoridad de la ley nacional del *de cujus.*

Admitido como principio en dicho sistema legislativo que el derecho hereditario debe regirse por la ley personal del *de cujus*, con razón puede sostenerse que no sólo el derecho de aceptar ó de repudiar la herencia debe determinarse conforme á la ley nacional del *de cujus*, sino que debe serlo igualmente, conforme á la misma, el plazo dentro del cual se ejercite válidamente este derecho, y las consecuencias que de la aceptación ó de la repudiación pueden derivarse. La indivisibilidad del derecho sucesorio explica por qué debe aplicarse la misma ley para resolver quién puede asumir la condición de heredero, cuándo el llamado tiene el carácter de sucesor y de representante del *de cujus*, cuándo subsiste su derecho á aceptar ó á repudiar la herencia y cuándo debe reputarse prescrito.

Conviene á este propósito advertir que una cosa es el plazo en sus relaciones con el derecho del heredero que intente adquirir definitivamente la herencia, y otra cosa el plazo en sus relaciones con el poseedor de los bienes hereditarios que se proponga adquirir la propiedad de los mismos mediante la prescripción.

Los legisladores de algunos países, admitiendo que el heredero debe tener libertad de aceptar ó repudiar la herencia, han fijado un plazo y han dispuesto que el derecho de aceptar la he-

rencia se pierde si no se ejercita dentro del término señalado (1). Esto se llama también término para prescribir, pero se refiere á la prescripción del derecho hereditario, y es claro que debe quedar sujeto á la autoridad de la ley que rija la transmisión y adquisición de la herencia, puesto que concierne á la subsistencia y á la esencia del derecho hereditario.

El plazo para la adquisición de los bienes hereditarios por parte del que los haya poseído durante el tiempo requerido para realizar la prescripción, se denomina también término para prescribir; pero éste debe quedar, por el contrario, sujeto á la *lex rei sitae*, como se ha dicho en otro lugar (2). Puede muy bien suceder, por consiguiente, que se verifique la prescripción extintiva del derecho hereditario conforme á la ley de la sucesión,

(1) Según el Código civil italiano, la facultad de aceptar la herencia prescribe á los treinta años (art. 943). Este plazo puede abreviarse á instancia de los que puedan tener interés en saber si el heredero acepta ó repudia la herencia. El art. 951 del Código civil reconoce á éstos el derecho de acudir á la autoridad judicial y obtener que ésta señale el término dentro del cual el heredero debe declarar si acepta la herencia. Transcurrido el plazo fijado por el Tribunal sin hacer la declaración de aceptación, se entiende repudiada la herencia.

El Código alemán señala un plazo mucho más breve. La herencia se entiende aceptada si el heredero no ha renunciado. El período para renunciar es de seis semanas, y se prorroga hasta seis meses si el difunto hubiese tenido su domicilio en el extranjero, ó si el heredero, al comenzar á correr el plazo, estuviese en el extranjero. El término comienza desde el momento en que el heredero haya tenido conocimiento de que lo es y del título de su llamamiento á la herencia, y en caso de testamento, desde el día de la publicación de la disposición por causa de muerte.

Transcurrido el plazo, el derecho de repudiar se entiende prescrito, salvo las disposiciones que puedan suspender la prescripción. Comp. art. 1.942-1.944 (*a*).

(2) Véase el § 809.

(*a*) Los arts. 1.004 y 1.005 del Código civil español disponen que hasta pasados nueve días después de la muerte de aquel de cuya herencia se trate, no podrá intentarse acción contra el heredero para que acepte ó repudie; y que instando en juicio un tercer interesado para que el heredero acepte ó repudie, deberá el Juez señalar á éste un término que no pase de treinta días para que haga su declaración; apercibido de que, si no la hace, se tendrá la herencia por aceptada.

y que no se haya aún realizado la prescripción adquisitiva, según la *lex rei sitae*, á favor del poseedor de las cosas hereditarias; y conviene distinguir una cosa de otra cuando haya que resolver sobre si es ó no admisible la acción, y tener presente la ley que debe regir la prescripción desde uno ú otro punto de vista (1).

1.491. Dado que el derecho de aceptar ó de repudiar la herencia sea ejercitable conforme á la ley que debe regir la sucesión y á la esencia del derecho hereditario, para decidir quién tiene derecho á aceptar ó á repudiar la herencia será preciso aplicar la ley personal de aquel que esté llamado á aceptar ó repudiar, y siempre que la cuestión se refiera á su capacidad.

Según la ley italiana, por ejemplo, la mujer casada puede aceptar la herencia sin consentimiento de su marido, mientras que la mujer casada francesa no puede hacer esto válidamente sin la autorización de su marido ó de los Tribunales (2). No cabe duda que en Italia, en el caso de una herencia á favor de una mujer casada francesa, debería aplicarse la ley francesa, y que tendría que reputarse anulable, por falta de autorización, la aceptación por parte de la misma si no estaba autorizada.

En cuanto á la aceptación por los menores, los sujetos á interdicción ó los inhabilitados, es claro que hay que referirse á lo que disponga la ley personal de éstos para determinar quién puede representar á dichas personas incapaces para aceptar la herencia, y si es ó no necesaria la aprobación de los Tribunales (3). La ley del lugar en que se haya abierto la sucesión ó en

---

(1) Comp. la sentencia del Tribunal de casación de Turín de 6 de Diciembre de 1887. (Scotto) (*Giur. ital.*, 1888, p. I, pág. 205), y T. de Génova, 15 de Diciembre de 1887 (*Id.*, p. II., pág. 203).

(2) Art. 776 del Código civil francés (*a*).

(3) Según la ley italiana, el tutor no puede aceptar ó repudiar la herencia transmitida al menor, sin la autorización del Consejo de familia (art. 296); y como no pueden enajenarse válidamente los bienes del menor, sino con la autorización del Consejo de familia y la aprobación de los Tribunales (art. 301), para la repudiación de la herencia, que es un acto de enajenación, es absolutamente nece-

(*a*) Tampoco en España puede aceptar herencias la mujer casada sin tales requisitos. (Art. 995 del Código civil).



que estén los bienes, ó la que deba regir los derechos sucesorios y la transmisión de la herencia, no podrían aplicarse para decidir esta cuestión, puesto que se refiere á la capacidad.

Puede surgir la duda en el caso en que el heredero sea una asociación. El Código civil italiano dispone en el art. 932 que «las asociaciones no pueden aceptar herencias sin autorización del Gobierno, concedida en la forma establecida en leyes especiales». Teniendo presente lo que hemos dicho á propósito de las personas jurídicas extranjeras y de la ley que debe regular el ejercicio de sus derechos (1), se comprende que la disposición sancionada en el mencionado artículo debe aplicarse también á las asociaciones extranjeras. Son evidentísimas las razones de interés social que aconsejan esta resolución.

1.492. La cuestión que hemos discutido, ó sea que ley debe aplicarse para determinar quién puede aceptar la herencia, puede presentarse desde un punto de vista distinto del que se refiere á la capacidad. La discusión respecto de la validez de la aceptación puede surgir, por ejemplo, en el caso en que el acto se ejecute por parte de los que sean sucesivamente llamados, y cuando en esta hipótesis se trate de decidir quién tiene derecho á aceptar válidamente, teniendo en cuenta la transmisión realizada ó no realizada de la herencia. Esta cuestión no se refiere ciertamente á la capacidad personal, sino al derecho hereditario, y, por consiguiente, debe resolverse aplicando la ley que rija la sucesión y la transmisión de la herencia, ó sea, en el sistema italiano, la ley nacional de la persona de cuya herencia se trate

La misma ley debería aplicarse para decidir si el llamado á recoger distintas partes de la herencia, dado que este llamamiento se fundase en distintos títulos, podría aceptar una parte y repudiar la otra; ó si hubiera que decidir si el llamado á heredar en virtud de disposición por causa de muerte, tiene facultad de aceptar el legado renunciando la legítima, ó de repudiar la

saria la aprobación de los Tribunales. Si el menor estuviese bajo la patria potestad, debe entenderse indispensable la aprobación de los Tribunales para la repudiación de la herencia.

(1) Véase el § 321-322 y el capítulo VIII precedente.



herencia como heredero instituído y aceptarla como heredero legítimo.

Todas estas cuestiones y otras semejantes deben resolverse aplicando la ley que regule la sucesión y los derechos que de ella se deriven á favor de los sucesores.

1.493. La misma ley debe aplicarse para decidir si la aceptación puede anularse y en qué casos, y si el error ó la lesión pueden ser motivos para impugnarla, reputándola por no realizada. De consiguiente, si se tratase, por ejemplo, de la sucesión de un alemán abierta en Italia, y el heredero instituído hubiese aceptado la herencia, éste podría, si hubiera incurrido en error sobre el título de su llamamiento, fundarse en la disposición sancionada en el art. 1.949 del vigente Código alemán, para sostener que la aceptación debía tenerse por no hecha. No se opondría á esto, á nuestro modo de ver, la disposición del artículo 943 del Código civil italiano, que dice: «No puede impugnarse la aceptación de la herencia, á no ser que haya sido consecuencia de la violencia ó del dolo.» Esta disposición excluye implícitamente el error, pero aunque esté formulada en sentido prohibitivo, no puede aplicarse á la herencia de un alemán, porque conforme al art. 8.° de las disposiciones generales, el contenido sustancial de los derechos sucesorios se rige por la ley nacional del *de cujus* (1).

Es cierto que la ley territorial podrá invocarse en cuanto proteja los derechos adquiridos por los terceros, y que éstos podrían sin duda pedir la aplicación del art. 933 del Código civil italiano para dejar á salvo sus derechos; pero aparte esto, que se refiere á la tutela de los derechos de los terceros, respecto de los cuales debe reconocerse siempre la autoridad de la ley imperante en el lugar en que tales derechos han sido adquiridos, no creemos que pueda prohibirse al heredero de una herencia alemana pedir con éxito en Italia la aplicación del art. 1.949 del Código alemán, no obstante que en virtud de la disposición del

---

(1) Véase lo que se ha dicho á propósito de las disposiciones prohibitivas, §§ 1.332 y siguientes.



art. 942 del Código italiano puede entenderse excluído el derecho de impugnar la aceptación por causa de error (1).

Todo lo que venimos diciendo hasta ahora puede tener aplicación, como hemos advertido, en el sistema legislativo que considera la herencia como un *universum jus* y que la sujeta en tal concepto á la ley á la cual debe entenderse que está sometida la persona del *de cujus*.

1.494. Por el contrario, en el otro sistema, que se funda en el principio acogido por los antiguos jurisconsultos: *immobilia deferri secundum leges loci in quo sita sunt, adeo ut tot censeri debeant diversa patrimonia, ac tot haereditates, quot locis diverso jure utentibus, immobilia existunt* (2), es natural que se admita que el heredero pueda aceptar la herencia respecto de los bienes inmuebles existentes en un país y que pueden después repudiarla respecto de los existentes en otro distinto.

Es verdad que desde el punto de vista de los principios habría que admitir que la representación del difunto debía entenderse efectuada mediante la aceptación del patrimonio por él dejado, y que como el patrimonio considerado como una unidad jurídica representa al difunto mismo, y como tal no puede fraccionarse ni dividirse, no se podría fraccionar ni dividir la representación misma, aceptando una parte del patrimonio y repudiando otra. Sin embargo, los juristas medioevales justificaban la anomalía, aduciendo que habiendo tantas herencias distintas y separadas, la aceptación se referiría á cada una de éstas y que podía, por consiguiente, considerarse sometida á los estatutos vigentes en el lugar en que cada herencia distinta se transmitía (3).

1.495. Hablemos ahora de la forma de la aceptación, y

---

(1) Según la doctrina de los jurisconsultos italianos, el error puede hacer nula la aceptación cuando recaiga *in ipso corpore hereditatis*, como ocurriría en el caso en que queriendo aceptar la herencia de Cayo, hubiese el heredero aceptado por error la herencia de Mevio. En esta hipótesis faltaría completamente el objeto del consentimiento.

(2) Voet, *Comm. ad Pand.*, lib. XXXVIII, tít. XVII, núm. 34.

(3) Bourgoingue, *Tractatus ad consuetudines Flandrae*.



repitamos, para evitar equívocos, que discutimos las cuestiones siempre en la hipótesis de que esté establecida, como regla de Derecho internacional privado, la que acogen la legislación italiana, la alemana y otras semejantes; ó sea que la herencia debe considerarse como una universalidad jurídica regida por la ley nacional del *de cujus*.

Respecto de la forma de la aceptación, conviene distinguir con cuidado lo que se refiere verdaderamente á la misma forma, de lo que se refiere al carácter sustancial é intrínseco del acto, en virtud del cual el que sea llamado á la herencia asume la cualidad de heredero.

El legislador italiano dispone en el art. 934 que la aceptación puede ser expresa ó tácita: es expresa cuando se asume el título ó la cualidad de heredero en un documento público ó privado, y tácita cuando el heredero ejecuta algún acto que supone necesariamente su propósito de aceptar la herencia y que no tendría derecho á ejecutar sino con tal carácter. Lo mismo dispone el Código civil francés en el art. 778 (*a*).

Algunos escritores han creído que podía aplicarse la regla *locus regit actum*, viendo en la materia que examinamos una cuestión de forma (1). Otros á su vez, considerando que no se trata de una manifestación de la voluntad, han sostenido que todo dependerá de la ley personal que deba tener autoridad en lo que se refiere á las condiciones exigidas para la existencia de los actos jurídicos (2).

1.496. Las reglas concernientes á las formas extrínsecas de los actos pueden ciertamente tener aplicación, y luego diremos por qué; pero la cuestión que se regula en los arts. 954 del Código civil italiano y 778 del francés, no atañe á la forma, sino á la esencia del derecho y, por consiguiente, debe estar sujeta á la misma ley que ha de regir la sucesión y el derecho hereditario, teniendo en cuenta su sustancia y contenido. Se trata, en efecto, de determinar cómo puede considerarse realizada la

(*a*) Y el español en su art. 999.

(1) Comp. Rolin, *Princ. de Dr. int.*, t. II, § 744; Despagnet, 3.ª ed., pág. 687, § 368.

(2) Laurent cit., t. VI, § 376, pág. 629.

transmisión de la herencia y la representación del *de cujus;* se trata de saber si debe considerarse adquirida ó no la cualidad de heredero, con todos los efectos que de ella se derivan respecto de los que pueden tener intereses y derechos con relación á la herencia.

Para nosotros parece evidente que no es esta cuestión de aquellas á que proceda aplicar el estatuto de la forma, sino más bien la ley que rija la esencia del derecho de sucesión (1).

Según el Código alemán, la *gestio pro herede* no produce los mismos efectos. El art. 1.959, dice así: «Cuando antes de la repudiación comience el heredero á cuidar de los negocios de la herencia, tendrá, respecto del que llegue á ser heredero, los derechos y las obligaciones de un gestor de negocios sin mandato.

»Si antes de la repudiación dispusiera el heredero de algún objeto de la herencia, no obstará á la validez de esta disposición la repudiación, si aquélla no podía demorarse sin perjuicio de la herencia».

Suponiendo, por ejemplo, que se abra en Italia la sucesión de un alemán, habría que aplicar la ley civil alemana para decidir cómo la herencia pasa al heredero y cuándo puede entenderse que el llamado á la herencia adquiere la cualidad de tal.

Según la ley alemana, la herencia se transmite en el momento de la muerte, mas sin perjuicio del derecho á repudiarla (2) y de tener la transmisión por no realizada (3), si el heredero llamado á recogerla en el término fijado por la misma ley la ha repudiado (4).

Suponiendo ahora que el heredero haya dispuesto de un objeto de la herencia, ó bien que haya cuidado de los negocios de la misma y que antes de transcurrir el plazo la repudiase, creemos que no podría sostenerse que, en virtud de la regla *locus regit actum*, la herencia debía entenderse aceptada pura y simplemente por consecuencia de la *gestio pro herede*, conforme á la re-

(1) Véase, para lo concerniente á la declaración de la voluntad, el capítulo siguiente.

(2) Art. 1.942 Código alemán.

(3) Art. 1.953.

(4) Art. 1.944.

gla del art. 934 del Código civil italiano, sino que habría que atenerse á lo dispuesto en el Código alemán; porque, según el art. 8.° del Código civil italiano, la sucesión, en lo que concierne á la esencia del derecho sucesorio, se rige por la ley nacional del *de cujus*, y en el caso supuesto nó se trataría de una cuestión de forma para poder sostener la autoridad de la ley territorial.

1.497. La regla *locus regit actum* podría aplicarse, si se tratase de aceptación mediante declaración expresa, y la discusión recayese sobre la forma extrínseca de la declaración y sobre el funcionario público encargado de recibirla.

Hemos dicho *forma extrínseca*, porque respecto de la declaración expresa, la disposición á ella relativa puede unas veces referirse á lo que concierne á la válida y eficaz manifestación de la voluntad y fijar su fuerza jurídica como tal, y otras á lo que corresponde propiamente á la forma extrínseca.

Si la disposición de la ley se refiere á lo primero, creemos que no puede nunca sostenerse que la cuestión cae bajo el imperio del estatuto relativo á la forma de los actos; porque lo que concierne á la esencia del consentimiento y á su fuerza jurídica como tal, afecta á su existencia y á su valor jurídico, y no puede considerarse como una cuestión relativa á la forma extrínseca de la manifestación de la voluntad.

El legislador italiano dispone en el art. 934 del Código civil que la aceptación es expresa cuando se asume la cualidad de heredero en documento público ó privado, y lo mismo dice el artículo 778 del Código francés.

Es, pues, esencial para la válida manifestación de la voluntad de aceptar, que se haga por escrito, y no puede sostenerse que esto sea cuestión de forma, porque según la mente de nuestro legislador, es preciso admitir que el acto de la voluntad idóneo para determinar la aceptación de la herencia no tiene existencia jurídica sino cuando se expresa por escrito. No bastaría, por consiguiente, la aceptación verbal, y no podría invocarse la regla *locus regit actum* para atribuir la cualidad de heredero al llamado á recoger la herencia de un italiano, si no hubiese declarado expresamente su voluntad de aceptar asumiendo la cualidad de heredero en documento público ó privado.

Opinamos, por consiguiente, que respecto de esto debe tener autoridad la ley que rija la sucesión y la esencia del derecho sucesorio, porque se trata de la sustancia ó contenido del derecho y no de formas extrínsecas.

Así como en la transmisión del dominio de un inmueble existente en territorio italiano, admitido que la validez del consentimiento para transmitir el dominio se rige por la *lex rei sitae* por razón del imperio en este respecto de la ley territorial, no puede reputarse subsistente el consentimiento con su fuerza jurídica como tal, si no se ha manifestado en documento público ó privado, en virtud de lo que se dispone en el art. 1.314 del Código civil; así en el caso de una sucesión, reconocida la autoridad de la ley nacional de la persona de cuya herencia se trate para todo lo concerniente á la esencia del derecho hereditario, debe admitirse que el acto expreso de aceptación y la manifestación jurídica de la voluntad, no existen sino cuando el acto de ésta se manifiesta en documento público ó privado, suponiendo que esto disponga la ley nacional del *de cujus*. El estatuto de las formas extrínsecas, del mismo modo que no sería aplicable en el caso de venta del inmueble, por la justa razón de que los inmuebles en lo tocante á los actos idóneos para la adquisición y transmisión del dominio deben reputarse sometidos al imperio de la *lex rei sitae,* así tampoco tendrá aplicación en una sucesión, dado que ésta en principio se considere sujeta á la ley nacional del *de cujus,* porque todo lo concerniente á la esencia y al contenido del derecho hereditario, deberá juzgarse sometido á la ley que rigiese la sucesión.

La regla *locus regit actum* será aplicable si la cuestión surgiese á propósito de la subsistencia del acto respecto de su forma extrínseca, como si se discutiera si un escrito tenía ó no el carácter de documento privado. Esta cuestión debería resolverse ateniéndose á la regla *locus regit actum.*

Para mayor claridad en la exposición, supongamos que se abra la sucesión de un italiano en un país donde esté en vigor el Derecho romano, según el cual no se requiere que la aceptación se haga por escrito, sino que basta la declaración verbal de querer asumir la condición de heredero. Admitamos que el lla-

mado á recoger la herencia, haya declarado verbalmente su voluntad de ser heredero y que no haya hecho más, y que después se plantee ante los Tribunales italianos la cuestión de si debe entenderse aceptada la herencia, en virtud de la declaración verbal.

En estas circunstancias, creemos que, teniendo presentes las reglas del Derecho internacional privado sancionadas por nuestro legislador, no puede entenderse aceptada formalmente la herencia, con todas las consecuencias jurídicas que de la aceptación expresa se derivan. Decimos esto, porque habiendo dispuesto el legislador italiano que la sucesión se rige por la ley nacional del *de cujus*, ha venido así á establecer que todo lo concerniente á la esencia del derecho hereditario debe regularse por dicha ley. Ahora bien, teniendo que aplicar la ley italiana para decidir si subsiste ó no el derecho hereditario y si deben entenderse adquiridos el carácter y la condición de heredero, es forzoso declararse por la negativa, porque conforme á nuestra ley, la aceptación verbal no tiene valor jurídico para atribuir la condición de heredero puro y simple al que haya hecho verbalmente la declaración en cuestión.

Por las mismas razones, creemos que si se tratase de una sucesión abierta en Italia y según la ley extranjera que la rigiese fuese suficiente la declaración verbal, mediante la cual la persona llamada á recoger la herencia hubiera formalmente declarado de palabra que la aceptaba, dicha declaración verbal debería considerarse bastante.

No se opondría á esto, á nuestro modo de ver, la disposición del art. 934 del Código civil italiano, porque ésta se refiere á la sucesión italiana, no á la extranjera, y no puede atribuírsele la autoridad del estatuto real para considerarla como imperativa *erga omnes*.

En virtud de los mismos principios, habría que admitir que si en un documento escrito por un francés en Francia, hubiera éste declarado que aceptaba la herencia de un italiano, á la que como heredero fuese llamado, y dicho documento no pudiese tener el valor jurídico de documento privado según la ley francesa, podría sostenerse con razón ante los Tribunales italianos que

no había aceptación expresa por faltar la declaración en documento público ó privado.

En este caso creemos que podría invocarse oportunamente la regla *locus regit actum*, para deducir que, no pudiendo reconocerse en el documento el carácter de documento privado, según la ley del lugar en que se hizo, debía negársele tal condición en virtud de la regla expresada.

La solución de la cuestión propuesta sería distinta si se tratara de un documento hecho en Francia por herederos que fuesen todos italianos; porque en este caso, si el documento tuviese el carácter de privado según la ley italiana, por tal debía reputarse, por la razón de que nuestro legislador dispone en el artículo 9.° que el valor jurídico de las formas extrínsecas de los actos puede determinarse conforme á la ley nacional de los que los ejecutan, si son todos ciudadanos del mismo país.

Siguiendo nuestro orden de ideas, admitimos que también debería resolverse conforme á la ley que rigiese la sucesión, si el mandato para aceptar la herencia puede equivaler á la aceptación expresa, aun en el caso en que se revoque antes de ser cumplido. La ley del lugar en que se otorgase el poder para aceptar no tendría aplicación en este caso, ateniéndose á la regla *locus regit actum*, porque no se trataría de resolver acerca de la existencia del mandato, habiendo en cuenta las formas observadas para considerar lo otorgado legalmente, sino de determinar si la declaración de la voluntad mediante el acto supuesto podía considerarse íntegra y perfecta, independientemente de la ejecución del mandato y de la sucesiva revocación del mismo.

Es natural, por consiguiente, que sea preciso referirse á la ley que rija la sucesión para decidir si el sucesor que haya ejecutado el acto en cuestión ha asumido de este modo la condición de heredero, y si esta cualidad puede reputarse persistente independientemente de la ejecución del mandato y de su revocación. A nuestro juicio, es claro que todo esto atañe á la esencia del derecho hereditario, y que, por consiguiente, es preciso referirlo á la ley que rija la sucesión.

Dado que, según los principios establecidos en la indicada ley, ó por una jurisprudencia constante, la revocación del man-

dato de aceptar pueda equivaler antes de su ejecución á la revocación de la declaración de la voluntad del que al conferirlo ha manifestado su intención de asumir la condición de heredero, sería preciso tenerlo presente para decidir acerca de los efectos de la revocación, y referirse además á la ley del lugar en que el mandato legalmente conferido y legalmente revocado había de ser ejecutado, para decidir si podía estimarse cumplido ó iniciada su ejecución.

1.498. En cuanto á los efectos de la aceptación pura y simple, es claro también que, en orden á lo concerniente á la esencia del derecho hereditario, dichos efectos deben determinarse conforme á la ley que rige la sucesión (1); como, por ejemplo, si la aceptación puede tener efecto retroactivo (2), si puede estar subordinada á condición ó á plazo, si se puede aceptar solamente una parte de la herencia y renunciar otra. Como estas cuestiones se refieren al fondo del Derecho, ha de aplicarse para resolverlas la ley que debe regir la esencia del derecho hereditario.

1.499. Veamos ahora cómo en esta materia de la aceptación de la cualidad de heredero, puede en determinados casos tener autoridad la *lex rei sitae*.

Conviene advertir que la aceptación de la herencia, en cuanto da lugar á la confusión del patrimonio del *de cujus* con el del heredero, produce ciertas consecuencias jurídicas respecto de los terceros que pueden estar en ella interesados.

Teniendo presente el principio general de que los bienes

---

(1) Según la ley italiana, pudiendo sostenerse, como hemos dicho en el § 1.384, que la herencia se adquiere *ipso jure* en virtud de la transmisión, la aceptación tiene, sin embargo, carácter decisivo para confirmar ó hacer irrevocable la adquisición; por lo cual, en último análisis, la adquisición efectiva depende de la voluntad del heredero, pudiendo éste confirmar la adquisición mediante la aceptación, ó reducirla á la nada mediante la repudiación (art. 955).

(2) Según la ley italiana, la aceptación tiene efectos retroactivos (art. 933), y, por consiguiente, los efectos se retrotraen al día en que se abre la sucesión. La confusión del patrimonio del heredero con el del difunto, debe entenderse realizada de modo definitivo é irrevocable en virtud de la aceptación con efecto retroactivo.



muebles é inmuebles constituyen la común garantía de los acreedores, debe admitirse que los derechos por éstos adquiridos respecto de los bienes conforme á la ley territorial, enfrente de los que en calidad de poseedores ó de propietarios los tienen en su poder, deben ser respetados y reconocerse su facultad de pedir la aplicación de la ley territorial para la protección de sus derechos y para prevenir cualquier perjuicio que pueda originárseles.

Supongamos que uno que esté obligado como deudor á pagar á sus acreedores personales con los bienes existentes en Italia, á fin de defraudar los derechos de aquellos hubiese aceptado una sucesión evidentemente pasiva abierta en país extranjero, como consecuencia de un pacto fraudulento con los acreedores hereditarios. En estas circunstancias no vacilamos en afirmar que los acreedores de dicho heredero, sin preocuparse de lo que dispusiese la ley que rigiera la sucesión, podrían pedir en nombre propio y por medio de la acción pauliana que se anulase la aceptación, impugnando de este modo el acto ejecutado por su deudor en fraude de sus derechos. Los acreedores podrían hacerlo fundándose en la disposición del art. 1.235 del Código civil, para evitar así su concurso con los acreedores de la herencia respecto de los bienes del deudor situados en Italia.

No sería posible en este caso referirse á la ley que rigiese la sucesión para sostener que según esta ley los acreedores del heredero no podían pedir la retractación de la aceptación ó la separación de los patrimonios contra los acreedores de la herencia. Por el contrario, creemos que lo más conforme á justicia sería referirse á la *lex rei sitae*, ó sea á la del Estado italiano donde estaban situados los bienes que bajo la tutela de la ley fueron aceptados por los acreedores como garantía de las obligaciones contraídas por su deudor. Como las disposiciones que amparan esos derechos forman parte de las que tienen el carácter de orden público y de interés social, deben tener autoridad imperativa sobre las relaciones creadas bajo el imperio de la ley territorial.

Lo mismo debe decirse de cualquier otra disposición que reprima el fraude. Así, por ejemplo, nuestro legislador, en el ar-

tículo 953, declara ineficaz la repudiación de la herencia hecha por el que haya sustraído ú ocultado parte de los bienes hereditarios. Esta es también evidentemente una disposición de orden público, que tiende á reprimir el delito y el fraude, por lo que cuando el hecho de la sustracción de efectos de la herencia haya ocurrido en Italia en caso de sucesión extranjera, creemos que por consecuencia de ese hecho y de la disposición del artículo mencionado debe reputarse por ineficaz la repudiación, no obstante lo que pueda disponer en contrario la ley extranjera que rija la sucesión.

Conviene afirmar siempre el principio de que los actos jurídicos ejecutados bajo el imperio de una ley, pueden estar sujetos á la autoridad de la misma para todo lo que se relacione con los intereses sociales y con las exigencias del orden público.

En virtud de los principios expuestos, es preciso admitir también que si el llamado á heredar á un alemán no ha aceptado aun la herencia, y tiene según el Código alemán derecho á repudiarla, y entretanto ha cuidado de los negocios de la herencia ó dispuesto de un objeto de ella existente en Italia, aunque no se pueda sostener que deba por tales actos ser reputado heredero, como hemos dicho anteriormente (1), sin embargo, como en virtud de los actos ejecutados en Italia vendría á asumir la cualidad de heredero aparente, esto haría aplicable la disposición sancionada por el legislador italiano en el art. 933.

La autoridad de la ley territorial respecto de los actos jurídicos ejecutados bajo su imperio, justificaría la aplicación del mencionado artículo para dejar á salvo los intereses sociales y cualquier derecho adquirido por los terceros, conforme á lo que dispone dicho artículo.

La ley que rigiese la sucesión tendría aplicación para resolver las cuestiones entre el heredero aparente y el heredero efectivo; pero en cuanto á los derechos adquiridos por los terceros respecto de los bienes existentes en Italia, no podría negarse la autoridad de la *lex rei sitae*.

1.500. Por los mismos motivos, si según la ley que regu-

---

(1) Véase el § 1.401.

lase la herencia extranjera, al heredero le asistiera el derecho de aceptar ó repudiar la herencia en el término de treinta años, y hubiese en Italia quien tuviera interés en saber si el heredero aceptaba ó repudiaba la herencia, para proceder después respecto de los bienes hereditarios situados en Italia, no podría negarse el derecho de este interesado á acudir á los Tribunales italianos y á obligar al heredero á declarar si aceptaba ó repudiaba la herencia, y á conseguir que la autoridad judicial fijase un plazo para que esta declaración se efectuara conforme á lo que dispone el art. 951 del Código civil italiano. Tampoco en este caso puede contradecirse la autoridad de la *lex rei sitae*. Decimos esto, fundándonos en el principio de que los bienes muebles é inmuebles constituyen la garantía común de los acreedores, y de que las leyes que en interés de los acreedores regulan y protegen el ejercicio de sus derechos tocante á los bienes existentes en el territorio de cada Estado, forman parte del Derecho social, y no se pueden dejar sin efecto refiriéndose á una ley extranjera.

Dentro siempre del mismo orden de ideas, decimos que si en caso de sucesión extranjera abierta en Italia, el heredero renunciase en perjuicio de sus acreedores, éstos podrían pedir la aplicación del art. 949 (1) del Código civil italiano y que se les autorizase judicialmente á aceptar la herencia en nombre y en el lugar de su deudor.

Decimos esto, porque el mencionado artículo regula el hecho doloso y las consecuencias jurídicas del fraude que por efecto de la repudiación se realizaría en Italia, y es natural que las disposiciones de la *lex rei sitae* para reprimir el fraude tengan autoridad *erga omnes*, como toda ley de policía y de orden público.

La ley que rige la sucesión podrá, ciertamente, regular los efectos de la repudiación en las relaciones entre el que repudia y los demás herederos; pero la autoridad de la *lex rei sitae*, que protege los derechos de los terceros en caso de repudiación hecha en fraude de los acreedores, no puede ser desconocida.

El legislador italiano, además, dispone que la repudiación se

(1) Conforme con el 788 del Cód. civ. francés.



anula en beneficio de los acreedores y hasta donde alcancen sus créditos; de modo que solamente regula las consecuencias del fraude en beneficio de los terceros.

1.501. Suponiendo que no haya prescripto el derecho á aceptar una herencia después de haberla repudiado, y que la parte repudiada no haya sido aceptada ya por otros, debe regularse tal derecho por la ley que rige la sucesión; pero sin perder de vista la aplicación de la *lex rei sitae*, en cuanto á lo que ésta disponga para proteger en tal caso los derechos de los terceros (1).

La *lex rei sitae* podría ser también pertinente en caso de aceptación ó de repudiación para regular ciertas consecuencias que pudieran derivarse de ellas respecto de los coherederos en sus relaciones entre sí. Supongamos que los coherederos llamados á recoger una herencia extranjera hubiesen todos aceptado la herencia, y que uno solo de ellos estuviese en posesión de los bienes hereditarios existentes en Italia, y que ejercitase respecto de todos los bienes los derechos de dueño, haciendo contratos á título oneroso, pagando los impuestos, imponiendo hipotecas, como si todos los bienes fuesen de su propiedad.

Si después surgiese entre los coherederos extranjeros la cuestión de si el que había poseído todos los bienes hereditarios *longo tempore* podía alegar el derecho de haberlos adquirido todos por prescripción y de ser reputado propietario de la parte de los coherederos, esta cuestión debería resolverse conforme á la *lex rei sitae*, ó sea la ley italiana.

En efecto, se trataría de decidir acerca de las consecuencias que pueden derivarse de la posesión real y efectiva de los bienes hereditarios indivisos por parte de un heredero, y de los efectos de esta posesión en cuanto á la adquisición de la propiedad de los bienes hereditarios por prescripción, contra los coherederos que hubiesen aceptado la herencia sin haber tomado real y efectivamente posesión de los bienes heredados.

Nosotros afirmamos que, para resolver esta cuestión, debería aplicarse la ley italiana, porque sostenemos la autoridad de

(1) Comp. Cod. civ. ital., art. 950.



la *lex rei sitae* cuando se trata de regular el carácter y las consecuencias de la posesión, en cuanto á la eficacia de ésta para la adquisición de los bienes hereditarios por prescripción. En efecto, la naturaleza, el carácter y el valor jurídico de la posesión, deben determinarse con arreglo á la ley vigente en el lugar en que la posesión misma existe como estado de hecho.

Ahora bien; considerando que en el sistema del Código italiano, la posesión adecuada para adquirir por prescripción es la retenida por el tiempo exigido para prescribir por parte del que posee en nombre propio, y considerando que el coheredero que posee los bienes hereditarios indivisos y que ejecuta actos de dueño respecto de los mismos asume siempre la cualidad de mandatario de los demás coherederos (1), creemos que de esto debe deducirse que, no pudiendo admitirse en el caso en cuestión la posesión en nombre propio, según la ley italiana, tampoco puede admitirse que bajo su imperio un heredero adquiera por prescripción los bienes hereditarios indivisos contra los coherederos que hubiesen aceptado la herencia.

No obstaría para esto que la ley extranjera que rigiese la sucesión dispusiera otra cosa, porque en materia de prescripción adquisitiva es preciso reconocer la autoridad de la *lex rei sitae*.

Para esclarecer la aplicación de los principios en el caso en que hubiese terceros interesados, supongamos que los herederos llamados á recoger la herencia extranjera hubiesen unos aceptado y otros repudiado su parte; que uno de estos herederos estuviese de hecho en posesión de todos los bienes hereditarios existentes en Italia, ó sea de los que formasen la parte por él aceptada y los que constituyeran la de los que hubiesen repudiado la herencia; y que éste ejecutara actos de dominio respecto de los mismos. En este caso sería preciso admitir que, en virtud de lo que dispone la *lex rei sitae*, dicho heredero asumiría el carácter de heredero aparente, y debería aplicarse, por consiguiente, lo que el legislador italiano dispone en el art. 933.

---

(1) Comp. T. de Catania 20 de Junio de 1887. (*Foro catanese*, 1887, pág. 139), y Cas. de Nápoles 8 de Febrero de 1887 (*Gazz. del Procur.*, vol. XXII, pág. 91).



1.502. Otras cuestiones hay que se refieren á la eficacia de la repudiación respecto de los terceros, que deben resolverse únicamente conforme á la ley territorial.

En general, según todo lo que hemos dicho antes, debe admitirse que, por lo que toca á la forma del acto de repudiación y á la competencia del funcionario público que puede recibirla, debe aplicarse la ley del lugar en que se abra la sucesión á la cual el heredero quiere renunciar. Esta ley debe, además, tener autoridad absoluta é imperativa cuando haya que decidir acerca de la eficacia de la repudiación respecto de los terceros.

Según la ley italiana, por ejemplo, la repudiación de la herencia debe hacerse mediante declaración ante la Secretaría de la Pretura ó Juzgado municipal del distrito en que se abra la sucesión, en un Registro especial (1).

Esta disposición, que se refiere evidentemente á la publicidad exigida por nuestra ley, á fin de hacer cierta y notoria á todos la repudiación, tiene fuerza imperativa *erga omnes* para hacer eficaz la repudiación de una sucesión abierta en Italia.

Suponiendo que, según la ley extranjera que rigiese la sucesión, fuese suficiente la renuncia tácita, como puede serlo la aceptación, ó bien que se admitiese que la repudiación pudiera hacerse válidamente en otra forma, esto no serviría para sustraerse á la observancia de la ley italiana, que debe tener autoridad *erga omnes*, como toda ley que goce del carácter de estatuto real.

1.503. Según los principios generales, las leyes que en cada país establecen las reglas para la publicidad de ciertos actos, como tienen por objeto proteger los intereses de los terceros, deben considerarse de orden público y tener, por consiguiente, autoridad territorial.

Una duda podría presentarse en el caso en que el heredero hubiese repudiado la herencia en su país ateniéndose á la ley en él vigente.

Imaginemos que la ley del Estado á que perteneció el *de cujus* disponga que la repudiación de una herencia pueda hacerse

(1) Art. 944 Cód. civil.

eficazmente por medio de instrumento auténtico y que el heredero haya hecho en su patria la repudiación en esta forma, ateniéndose á su ley nacional. No podemos admitir que en este caso se niegue todo valor jurídico al acto de repudiación, porque según los principios generales cada uno puede seguir la ley nacional en cuanto á la forma de los actos, y sobre todo cuando lo haga en su propia patria. Observaremos, sin embargo, que si según la ley italiana pudiera atribuirse al heredero extranjero la cualidad de heredero aparente, y si los terceros, considerándole como tal, hubiesen procedido respecto de los bienes existentes en Italia como si la herencia hubiera sido aceptada, creemos que podrían sostener la conservación de sus derechos adquiridos hasta el momento en que la repudiación hecha en el extranjero mediante instrumento auténtico, llegase á su conocimiento.

Muy distinto sería el caso en que el heredero, ateniéndose á las leyes de su patria, quisiese hacer la repudiación en Italia mediante instrumento auténtico. Establezcamos que la hiciese ante un Notario italiano ó ante el Cónsul de su país, por la consideración de que su ley personal le permitía hacer la repudiación mediante instrumento auténtico y de que los cónsules, que asumen las funciones de Notarios en la redacción de los instrumentos, dan á éstos el carácter de autenticidad.

En esta hipótesis nosotros opinamos que la repudiación no sería eficaz en Italia. Decimos esto, porque la facultad otorgada á los extranjeros de observar en cuanto á los actos las formas prescritas por su ley nacional, puede admitirse cuando la cuestión acerca de la legalidad del acto, en cuanto á su forma, surja en las relaciones entre las partes que en él intervengan, siempre que pertenezcan todas á un mismo Estado. Esta facultad no puede admitirse en el caso en que las formas prescritas por la ley territorial para la validez del acto por razón de la forma, estén fijadas como medios de publicidad ordenados á proteger los derechos de los terceros. En este caso el extranjero no debe desconocer la autoridad de la ley territorial ó pedir la aplicación de la de su patria, para dejar sin efecto la territorial, que tendrá el carácter de ley de interés social.

Sólo en un caso podríamos admitir una solución diversa de

la cuestión propuesta, y sería cuando en un convenio consular entre Italia y el Estado extranjero se hubiese expresamente estipulado que los Cónsules respectivos fuesen competentes para recibir los actos de repudiación de las herencias transmitidas á favor de sus nacionales, si la sucesión se abre en los respectivos países. Como los tratados tienen también autoridad de ley y el pacto expreso derogaría la ley general, se modificaría naturalmente la solución. Por otra parte, en esta hipótesis no faltarían medios de publicidad, pudiendo los terceros conocer por los instrumentos existentes en el archivo consular si un ciudadano del Estado del Cónsul ha repudiado la herencia ó no.

Aplicando los principios expuestos, es preciso admitir también que si se abre en país extranjero la sucesión de un italiano, y según la ley del propio país la repudiación de la herencia puede hacerse por instrumento auténtico, el heredero podría repudiarla eficazmente en esta forma; y además que considerando que según la ley consular italiana, los Cónsules pueden ejercer las funciones de Notarios, la repudiación podría válidamente hacerse ante el Cónsul italiano. Creemos, sin embargo, que para evitar todo inconveniente acerca de los efectos en Italia de la repudiación de una herencia, cuando la sucesión se haya abierto en el extranjero, y aquélla esté hecha por medio de instrumento auténtico, será oportuno inscribir el acto de repudiación en el registro llevado á este objeto en el Consulado y hacer que se tome nota de la declaración en la Secretaría de la Pretura del distrito en que se encuentren en Italia los bienes hereditarios (1).

(1) Según la ley consular italiana, la repudiación de una herencia abierta en Italia puede hacerse, cuando el heredero esté en el extranjero, ante el Cónsul, que debe remitir copia del acto por medio del Ministerio de Negocios Extranjeros al de Gracia y Justicia para que se una á los registros de la Secretaría de la Pretura en cuya jurisdicción se haya abierto la sucesión (art. 54 de la *Ley consular*) (*a*).

(*a*) El art. 29 del Reglamento de la carrera Consular, de 27 de Abril de 1900, determina las funciones notariales de los Cónsules españoles.

§ 2.°

De la aceptación á beneficio de inventario.

1.504. Concepto general del beneficio de inventario; diversidad de los sistemas legislativos en este respecto.—**1.505.** Relaciones de la aceptación á beneficio de inventario con la ley que debe regir la transmisión de la herencia.—**1.506.** Si en el sistema que hace depender la sucesión de la *lex rei sitae*, debe decidirse conforme á dicha ley acerca de la aceptación á beneficio de inventario.—**1.507.** Si la declaración de aceptar á beneficio de inventario debe hacerse en todos los países en que estén los bienes hereditarios.—**1.508.** Examínase la cuestión en el sistema que reconoce la ley nacional respecto de la sucesión.—**1.509.** Aplicación de los principios en el caso de una sucesión inglesa abierta en Italia.—**1.510.** Diversos principios relativos á la separación entre el patrimonio del difunto y el del heredero.—**1.511.** Aplicación de los principios al caso de la sucesión de un italiano abierta en Rusia.—**1.512.** Aplicación de los mismos á la sucesión de un ruso abierta en Francia.—**1.513.** Cómo deben resolverse las cuestiones concernientes al contenido de la representación.—**1.514.** Autoridad de la *lex rei sitae* en esta materia.—**1.515.** Forma de la declaración relativa al beneficio de inventario y procedimiento.

1.504. Pasemos ahora á examinar la ley según la cual debe decidirse si el heredero puede aceptar la herencia á beneficio de inventario, y cómo deben determinarse los efectos de esta aceptación.

Conviene adelantar que el llamado á recoger una herencia que la acepte, asume por este hecho la representación del *de cujus*, y es responsable de todas las cargas de la herencia y del cumplimiento de las obligaciones contraídas por la persona de cuya herencia se trate, respecto de sus acreedores.

En las legislaciones de los distintos países hay gran diversidad á propósito de la responsabilidad del heredero respecto de las obligaciones que pueden derivarse de su cualidad de sucesor. Según las leyes de algunos Estados, la herencia se considera, en general, como un beneficio para el llamado á adquirirla como heredero. No se admite, por consiguiente, que el sucesor, aceptando la herencia, esté obligado á pagar las deudas del *de cujus* con su patrimonio personal, sino que se afirma que no está obligado más que hasta donde alcance el valor de los bienes adqui-

ridos mediante la sucesión. Este es el principio dominante en la legislación inglesa y en los países que se rigen por la *Common Law*.

Según las leyes de otros países, por el contrario, la representación del *de cujus* es absoluta é ilimitada respecto del heredero que haya aceptado pura y simplemente la herencia. La aceptación produce el efecto de confundir el patrimonio del heredero con el heredado del *de cujus* y, por consiguiente, el heredero adquiere irrevocablemente todos los derechos activos del *de cujus* (bienes, derechos reales, créditos), y queda irrevocablemente obligado á satisfacer todas las cargas de la herencia y á pagar todas las deudas á los acreedores y á los legatarios con sus bienes personales, cuando no sean suficientes los heredados.

Para evitar el efecto de la confusión del patrimonio del difunto con el del heredero y la inevitable consecuencia de tener éste, en ciertas circunstancias, que pagar con sus propios bienes las deudas y cargas de la herencia, las leyes de algunos países, siguiendo las reglas del Derecho justinianeo, otorgan al heredero la facultad de aceptar á beneficio de inventario. En virtud de este beneficio no se confunden los dos patrimonios, y el heredero que se haya aprovechado de este recurso, no puede ser obligado al pago de las deudas hereditarias y de los legados más que hasta el valor de los bienes que ha heredado, y puede librarse de toda obligación respecto de los acreedores y legatarios, cediéndoles los bienes adquiridos mediante la sucesión (1).

Dada esta diversidad de sistemas legislativos respecto del beneficio de inventario, de la cual se derivan después consecuencias tan distintas en cuanto á la representación y á la responsabilidad del heredero, es de sumo interés determinar la ley que debe aplicarse para decidir si el heredero puede aprovecharse de este beneficio (2).

---

(1) Comp. el art. 802 del Código civil francés, el 965 del Código civil italiano y el 802 del austriaco (*a*).

(2) Comp. Weiss, *Dr. int. privé*, 2.ª edición, pág. 696; Duguit, *Conflict de législ.*, pág. 132; Despagnet, página 489; Rolín, *Princ. de droit intern. privé*, t. II, § 743.

(*a*) Artículo 1.023 del Código civil español.

1.505. En general, sería preciso admitir que la ley misma que debe regir todo lo concerniente al derecho hereditario desde el punto de vista de la transmisión de la herencia y de su adquisición, y conforme á la cual debe decidirse cuándo y cómo ha de entenderse adquirido el carácter de heredero, debe aplicarse también para resolver si el heredero, con el propósito de limitar la representación del difunto, puede aceptar su herencia á beneficio de inventario. Los que proponiéndose decidir acerca de la admisibilidad del beneficio de inventario, discutieron si este beneficio tiene el carácter de estatuto real ó de estatuto personal, á nuestro juicio no miraron la cuestión desde su verdadero punto de vista (1). La ley del lugar donde los bienes hereditarios estén situados no puede tener autoridad sólo por esta circunstancia, sino que toda debe depender de la ley que haya de regir la naturaleza, carácter y contenido del derecho hereditario derivado de la cualidad de heredero. Por consiguiente, en el sistema legislativo que se funda en el principio de que el derecho hereditario está sujeto á la ley territorial en lo que se refiere á los bienes inmuebles (como sucede en Francia, Bélgica, Austria, Rumanía, Holanda, Mónaco, Inglaterra, Suecia, Perú, Méjico y otros países), es natural que, considerándose sometido á la *lex rei sitae* tal derecho y la cualidad de heredero en cuanto á los bienes inmuebles, se entienda que está sujeto á la misma ley lo que se refiere á las condiciones y reservas bajo las cuales puede adquirirse la cualidad de heredero.

Del mismo modo, en el sistema legislativo que somete todo lo concerniente al derecho hereditario á la ley del último domicilio del *de cujus*, como sucede en la República Argentina, Chile y otros países, la cuestión de si la representación del *de cujus* ha de ser limitada ó ilimitada y de si puede admitirse ó no á favor del heredero el beneficio de reducir su responsabilidad en virtud de la aceptación á beneficio de inventario, no puede resolverse sino en conformidad con la ley del último domicilio.

1.506. La mayor dificultad en esta materia puede presen-

(1) Comp. Foelix, *Dr. int. privé*, núm. 60 y nota 2.ª en la pág. 122, tomo I, núm. 66; *Id.*, página 139 y nota en la pág. 144, 4.ª edición.



tarse en el sistema que admite el principio *tot hereditates quot territoria* respecto de los bienes inmuebles, reconociendo la autoridad de la ley personal en cuanto á la sucesión mobiliaria. Como en este sistema la sucesión y los derechos que de ella se derivan deben regirse por la *lex rei sitae* en cuanto á los inmuebles hereditarios, puede surgir ante todo la duda de si el que ha aceptado á beneficio de inventario en el país en que se abra la sucesión y donde la ley permita hacerlo, puede ser admitido á gozar del mismo beneficio en un país cuyas leyes no lo reconozcan; y después, si en la hipótesis de que las leyes de uno y otro país admitan la aceptación á beneficio de inventario, siendo distintas y separadas las herencias, y sosteniendo que respecto del patrimonio inmueble son tantas las sucesiones como los lugares en que estén situados los bienes, debe entenderse indispensable hacer la declaración y el inventario en cada país para gozar del beneficio que de él se deriva.

No creemos oportuno discutir si la ley relativa al beneficio de inventario tiene el carácter de estatuto real ó de estatuto personal, porque esta cuestión particular queda comprendida en la más general de si la ley concerniente á la sucesión puede tener el carácter de estatuto real; y sin necesidad de repetir que conforme á los más justos principios no debería atribuirse á las mencionada ley ese carácter, notamos que es un hecho incontestable que las leyes de algunos países han dado este carácter á la disposiciones legislativas concernientes á la sucesión inmobiliaria y que los jueces de esos Estados no pueden hacer otra cosa que atenerse á lo que la ley territorial disponga para resolver todas las cuestiones concernientes á la sucesión en los inmuebles y regular conforme á la *lex rei sitae* los derechos de sucesión, su cuantía, la adquisición de la herencia y las consecuencias que de ella se derivan en las relaciones entre el causante de la herencia y el heredero.

Aceptando que en este sistema legislativo se considere la sucesión inmobiliaria como una sucesión distinta y separada, regida en absoluto por la ley territorial, es consecuencia necesaria del mismo, que se resuelva también conforme á la *lex rei sitae* lo concerniente á la representación y la cuestión particular de si el

heredero puede aceptar ó no á beneficio de inventario. Admitido que la transmisión de la herencia debe regirse por la ley territorial y que ésta regule también su adquisición, la cuantía del derecho sucesorio y todo lo concerniente al contenido del mismo, es natural que se admita que esa misma ley precise el carácter de la representación que se deriva de la sucesión y las condiciones en que la representación puede limitarse.

Si la ley territorial no admite otro medio para evitar la representación ilimitada que el de repudiar la herencia, sin lo cual al heredero que haya aceptado le obliga á responder con los propios bienes de las deudas del *de cujus*, es evidente que el heredero no puede eludir las consecuencias de la aceptación, sino ateniéndose al medio que consiente la *lex rei sitae*, ó sea el de repudiar la herencia. No podrá alegarse que concediendo la ley del lugar en que se haya abierto la sucesión la facultad de aceptar á beneficio de inventario, el heredero ha hecho esta declaración, y deducir de ello que deba ser eficaz para limitar la propia responsabilidad hasta donde alcancen los bienes hereditarios, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país en que se encuentren. Esto puede tener valor ciertamente en el sistema que considera la herencia como un *universum jus*, no en el que admite tantas sucesiones distintas cuantos son los lugares en que estén situados los bienes inmuebles. *Quod sunt bona diversis territoriis obnoxia, totidem patrimonia intelliguntur.*

Compréndese el absurdo que de esto se deduce, ó sea que debiendo depender la aceptación de la herencia completamente de la voluntad del heredero y lo mismo la representación que se deriva de la sucesión, el que haya declarado que quiere aceptar á beneficio de inventario, conforme á la ley vigente en el lugar que se abra la sucesión, tiene responsabilidad limitada respecto de los bienes situados en aquel país é ilimitada en otro donde estén situados bienes de la herencia, y donde, según la *lex rei sitae*, no se admita la aceptación á beneficio de inventario, sino que se exija la repudiación de la herencia para eludir la representación de la persona del difunto. Ciertamente es un gran absurdo admitir que debiendo depender todo de la voluntad, el acto de la manifestación de ésta pueda fraccionarse y dividirse,

según los lugares en que estén situados los bienes hereditarios.

El absurdo aparece aún mayor, si se tiene en cuenta que admitiéndose en el sistema que exponemos que el estatuto de la sucesión es real respecto de los bienes inmuebles y personal respecto de los muebles, se deduce que la declaración de aceptar á beneficio de inventario puede ser eficaz para los muebles existentes en el país donde, según la *lex rei sitae*, no se consienta este beneficio, é ineficaz tocante á los bienes inmuebles, á no ser que haya renunciado á ellos. Los absurdos abundan en el sistema que descansa en el principio de que las leyes que rigen la sucesión inmobiliaria tienen el carácter de estatuto real; pero los que hemos puesto de manifiesto, prueban hasta la evidencia lo erróneo del sistema y del principio en que se apoya. Es natural que de un sistema absurdo no se deriven sino consecuencias inadmisibles.

Laurent se funda en los mismos principios para llegar á conclusiones distintas (1), y tiene razón; nosotros, sin embargo, hemos examinado el asunto, refiriéndonos á las leyes y á los principios, aunque absurdos, consagrados en la jurisprudencia.

Notaremos fuera de esto, que el heredero que no haya renunciado á la parte de bienes situados en un país donde la sucesión esté sujeta á la *lex rei sitae* y se exija la repudiación como único medio para eludir la representación del difunto, no debe pretender que se le considere como un simple sucesor en los bienes, sino que puede ser demandado por los acreedores del difunto para el pago de las deudas; pero las acciones de los acreedores tendrían que limitarse á los bienes que estuviesen bajo el imperio de la *lex rei sitae*, no á los que, situados en otros países, perteneciesen al heredero.

1.507. Respecto del otro caso dudoso, ó sea que la ley del lugar en que se abra la sucesión y la del país en que estén situados los inmuebles hereditarios consientan la aceptación á beneficio de inventario, que se haya hecho la declaración de aceptar con dicho beneficio y que en la formación del inventario se hayan comprendido todos los inmuebles hereditarios, creemos

(1) Laurent, *Dr. civil intern.*, vol. VI, § 382.

que la aceptación en esta forma es eficaz aunque no se haya hecho también en el país en que estén situados los inmuebles. Si las leyes de uno y otro país admiten, á favor del heredero, la separación entre los bienes de la herencia y los propios y le conceden la facultad de asumir mediante la declaración, la cualidad de sucesor en los bienes, la declaración por él hecha de aceptar á beneficio de inventario debería ser válida para todos los efectos en ambos países.

Podría únicamente discutirse si el heredero que quiera gozar del beneficio de inventario, para dar eficacia en los demás Estados á la declaración hecha, debe observar las solemnidades impuestas por la *lex rei sitae* al disfrute de dicho beneficio, y si no habiendo cumplido estas solemnidades puede reputarse que ha perdido el beneficio de inventario.

En rigor, teniendo las solemnidades exigidas por la ley para la aceptación á beneficio de inventario el carácter de todas las formas de publicidad exigidas en beneficio de los terceros, deben observarse. Los terceros tienen, en efecto, derecho é interés en conocer si el heredero asume el carácter de tal pura y simplemente ó si acepta á beneficio de inventario, para tomar sus medidas sobre el patrimonio del difunto, que es su única garantía, si el heredero adquiere la condición de sucesor en los bienes. La publicidad, por consiguiente, de la declaración conforme á la *lex rei sitae* debe considerarse como indispensable desde este punto de vista. Sin embargo, si el heredero hubiese hecho la declaración en el lugar de la apertura de la sucesión y no hubiera observado las formas de publicidad exigidas por la *lex rei sitae* para hacer saber á los terceros este acto jurídico, no creemos sostenible que por esto perdiese el beneficio de inventario (1). Podemos sólo admitir que si el heredero citado por los acreedores del difunto, opusiera la aceptación á beneficio de inventario hecha en el país en que se hubiese abierto la sucesión, no estando publicada en aquel en que se encontrasen los bienes y donde la acción se ejercitase, podría hacerla valer para todos los

(1) Cons. T. de Brescia, 4 de Abril de 1878, Cairati c. Ferrari (*Monit. dei Trib.* de Milán, 1878, pág. 516).



efectos á contar desde el día en que la hubiese opuesto en juicio, dándola así publicidad, y que en cuanto al tiempo anterior debería ser considerado como heredero aparente.

1.508. En el sistema que acepta el principio más racional de la unidad y de la universalidad de la sucesión, teniendo en cuenta la ley que rige el derecho hereditario y su contenido, es natural que, considerándose la cualidad de heredero, conforme á la naturaleza de las cosas, indivisible y, por consiguiente, adquirida de modo indivisible respecto de los bienes, dondequiera que estén situados y cualquiera que sea su naturaleza, se admita de igual modo la indivisibilidad de las condiciones bajo las cuales debe entenderse adquirida la cualidad de heredero.

Es claro, por consiguiente, que en el sistema aceptado por las legislaciones de Italia, Alemania, España, Servia y demás países que reconocen la autoridad de la ley nacional de la persona de cuya herencia se trate para regir lo concerniente á la transmisión de la herencia y al derecho hereditario, se reconozca también autoridad á la ley nacional del *de cujus* para determinar la representación por parte del heredero que haya adquirido la herencia y la facultad que tiene, según la misma ley, de limitar la responsabilidad en virtud de la aceptación á beneficio de inventario.

En efecto, en este sistema legislativo es preciso admitir que así como es indivisible la cualidad de heredero y está sujeta á una sola ley, la del Estado del *de cujus*, así también lo es el conjunto de condiciones determinadas por la misma ley para decidir si puede considerarse adquirida la expresada cualidad y cuándo y en qué condiciones. Teniendo presente todo esto, es preciso admitir, por consiguiente, que cuando se abra en Italia la sucesión de un italiano y el heredero llamado á recogerla declare que quiere aceptarla á beneficio de inventario, y haya hecho el inventario de todos los bienes hereditarios en los términos establecidos en la ley, esto debe reputarse suficiente para que goce de todas las ventajas que de la aceptación á beneficio de inventario se derivan, no sólo en Italia, sino también en los demás Estados en que se admita el principio de la unidad jurídica de la herencia y de la indivisibilidad del derecho hereditario res-

pecto de todo el patrimonio donde quiera que esté situado.

1.509. Supongamos ahora que se abra en Italia la sucesión de un inglés y que los bienes que la constituyan estén parte en Italia y parte en Inglaterra ó en otro lugar. Si el heredero inglés llamado á recoger la herencia la hubiese aceptado sin hacer la declaración de que lo verificaba á beneficio de inventario, podría surgir la duda de si el mismo estaría obligado á responder personalmente con todos sus bienes de las obligaciones y deudas del difunto.

A primera vista podría sostenerse que, habiéndose verificado en Italia la apertura de la sucesión y la adquisición de la herencia, debería aplicarse la ley italiana para regular los efectos de tales actos jurídicos; y que como el legislador italiano dispone que el que acepta una herencia pura y simplemente, está obligado á responder con todos sus bienes á los acreedores del *de cujus* y á los legatarios, fundándose en los artículos 1.029 y 955 de nuestro Código civil, sería preciso considerar al heredero inglés responsable con toda su hacienda respecto de los acreedores del *de cujus*. Para reforzar esta opinión podría añadirse que las leyes que regulan el cumplimiento de las obligaciones personales son leyes de orden público, y que por este motivo el inglés no podría desconocer en este caso la autoridad de nuestra ley.

En sentido contrario, se puede sostener con mayores razones y mejor fundadas, que en virtud de cuanto dispone á este propósito la ley italiana, dado que se abra en Italia la sucesión de un inglés y que el heredero inglés llamado á recoger la herencia no haya hecho la declaración de aceptarla á beneficio de inventario, no por esto puede considerársele obligado á pagar las cargas de la herencia y cumplir las obligaciones personales del *de cujus* con sus bienes. En efecto, es preciso tener en cuenta que como nuestro legislador en el artículo 8.° de las disposiciones generales dispone que la sucesión y los derechos sucesorios se rigen por la ley nacional del *de cujus*, es consecuencia lógica de este principio que, tratándose de la herencia de un inglés, debe aplicarse la ley inglesa, no sólo para determinar la condición de heredero, sino también la naturaleza, el carácter y el contenido del derecho hereditario, y, por consiguiente, igualmen-

te para decidir acerca de la responsabilidad jurídica que puede derivarse de la cualidad de heredero. La unidad del régimen de la sucesión y de la esencia del derecho hereditario, implica naturalmente que una misma ley rija una y otra cosa.

Basta para esto observar que si no se quiere conculcar el principio que informa el sistema legislativo italiano, no puede admitirse que la condición jurídica del heredero, en lo que concierne á la esencia y al contenido de las obligaciones legales que de esa condición se derivan, se rija por una ley distinta de la que debe regular el derecho hereditario mismo. En otros términos: en el sistema italiano no se puede admitir que una ley sea la fuente del derecho sucesorio y otra la de las obligaciones legales dimanantes del mismo derecho.

No se diga para combatir nuestra tesis que admitiendo la responsabilidad limitada del heredero de una sucesión inglesa aceptada pura y simplemente, y afirmando que ese heredero no puede ser responsable de todas las cargas de la herencia frente á los acreedores y á los legatarios, sino hasta donde alcancen los bienes heredados, se ocasionaría un perjuicio á los terceros, y que por este motivo no puede invocarse oportunamente la ley extranjera para dejar sin aplicación la italiana que protege los derechos de los terceros.

También nosotros admitimos que las leyes que tienden directamente á defender y á dejar á salvo los derechos de los terceros tienen el carácter de leyes de orden público ó de interés social y que no pueden dejarse sin efecto para negar ó disminuir los derechos adquiridos por los terceros bajo el imperio de la ley que los protege. Sin embargo, conviene advertir que la responsabilidad limitada ó ilimitada del heredero en caso de sucesión se deriva de la ley, y que debe admitirse ó rechazarse de conformidad con la que debe regir la sucesión y el derecho hereditario; y que la ley que admite ó rechaza el beneficio de inventario, como medio para limitar la responsabilidad del heredero, tiende directamente á regular la condición de éste y á determinar la responsabilidad legal que puede derivarse de esta cualidad. Es claro, por consiguiente, que dicha ley rige y protege el derecho del heredero, no el de los terceros,

y que evita la confusión de los patrimonios en beneficio del primero, no de los segundos, por lo cual falta en absoluto el fundamento jurídico del argumento supuesto.

1.510. En la materia en que nos ocupamos, encontramos otra institución que tiene mucha analogía con el beneficio de inventario, que es la separación entre el patrimonio del difunto y el del heredero, que pueden pedir los acreedores de la herencia. Las disposiciones concernientes á esto tienen indudablemente el carácter propio de las que protegen los derechos de los terceros, y por ello, como diremos en su lugar, es preciso aplicar reglas distintas. Por el contrario, el beneficio de inventario concedido al heredero, afecta á la esencia del derecho hereditario y á la condición de heredero. Toda la cuestión que estamos examinando se resume en esto: Dado que deba aplicarse la ley extranjera para decidir quién puede asumir la condición de heredero, ¿debe aplicarse la misma ley cuando haya que determinar el contenido de la representación que se deriva del carácter de heredero y la condición jurídica de éste?

No vacilamos en sostener la afirmativa en el sistema italiano que considera la sucesión como un *universum jus*, é indivisible la cualidad de heredero; puesto que conforme á dicho sistema una sola debe ser la ley á la cual esté sujeto lo concerniente á la esencia, contenido y medida del derecho hereditario.

El llamado á recoger la herencia de un inglés no puede asumir el carácter de heredero sino en virtud de la ley inglesa, y cuando esto se haya verificado conforme á dicha ley, su condición jurídica como tal no puede determinarse por una ley distinta. Esto es todo.

Lo que según la ley italiana es consecuencia de la declaración de aceptar á beneficio de inventario, según la ley inglesa es derivación del mismo derecho hereditario, que es por su naturaleza privilegiado en el sentido de que, según esta ley, el derecho hereditario se reputa por sí mismo un beneficio, y no puede hacerse de él una carga, como se haría ciertamente, si el que hubiese heredado estuviese obligado á pagar las deudas del *de cujus* con sus propios bienes (1).

---

(1) Con razón puede sostenerse que el principio consagrado en

La separación de los patrimonios que según la ley italiana se verifica con la declaración expresa de aceptar la herencia á beneficio de inventario, se efectúa según la ley inglesa *ope legis*, porque el que asume la condición de heredero lo hace como beneficiado, en el sentido de que puede acrecentar su patrimonio personal añadiéndole el patrimonio heredado y sin sufrir jamás perjuicio por su condición de heredero, porque no está obligado á satisfacer las cargas de la herencia y las deudas del *de cujus*, sino hasta donde alcance el valor de los bienes heredados.

Lo que hemos dicho hasta ahora esclarece nuestra opinión de que el heredero de un inglés que no haya hecho la declaración de aceptar la herencia á beneficio de inventario, no puede ser obligado á satisfacer las cargas de la herencia respecto de los acreedores y de los legatarios, sino hasta donde alcance el valor de los bienes heredados: que no es obstáculo para esto que la sucesión se haya abierto en Italia, y que reconociendo la autoridad de la ley inglesa, que limita la responsabilidad del heredero *intra vires*, queden perjudicados los terceros. Cierto que algunas veces sucede que aplicando la ley extranjera se causa perjuicio á las expectativas de los terceros, pero esto no es suficiente motivo para no reconocer la autoridad de la ley extranjera. También algunas veces, cuando hay que aplicar á la capacidad personal la ley extranjera, pueden ser perjudicados los terceros en sus expectativas, y así sucede, por ejemplo, cuando se anula el contrato hecho por el que habiendo cumplido los veintitrés años, debe ser considerado como menor é incapaz según su ley personal, no siéndolo según nuestra ley, bajo cuyo

---

la legislación inglesa es el más conforme con el derecho racional. No puede racionalmente presumirse que el heredero, aceptando la herencia, quiera comprometerse á pagar más de lo que recibe, ó que tenga que renunciar á todo su derecho, respecto de la sucesión, para eludir toda responsabilidad. Wolf, discurriendo acerca de esto, dice: «*Si defunctus adhuc esset in vivis, et ipse solveret non plus tamen solvere » posset, quam quantum est in bonis suis. Non autem solvere posset de » alieno quod de suo solvere nequit: repraesentatio personae defunctae mi- » nime exigit ut ultra vires haereditatis teneatur haeres*». (Wolf, *Jus gentium*, pág. 968).

imperio los terceros contrataron con él. Es evidente que, en general, no puede desconocerse por este motivo la autoridad de la ley extranjera ó limitar su aplicación.

1.511. Siguiendo siempre el orden de ideas que venimos exponiendo, debe admitirse también que si se abriese en Rusia la sucesión de un italiano, el heredero llamado á recoger la herencia no podría invocar la ley personal respecto de los inmuebles hereditarios situados en aquel país, para limitar su responsabilidad mediante la declaración de aceptar la herencia á beneficio de inventario.

No podría fundar este derecho en la disposición sancionada por el legislador italiano en el art. 8.° de las disposiciones generales, alegando que, como según la ley reguladora de la sucesión, los derechos hereditarios deben regirse por la ley nacional del *de cujus*, no debía negársele el beneficio de inventario otorgado por la ley italiana.

Muchas veces hemos repetido en el curso de nuestros razonamientos que las reglas de Derecho internacional privado sancionadas por el legislador italiano, no tienen valor ni carácter de ley internacional, y no son obligatorias sino dentro de los límites de la jurisdicción y del imperio de la soberanía italiana. En Rusia domina un criterio diverso y se establece que la sucesión se rija, en cuanto á la transmisión de los bienes inmuebles, por la *lex rei sitae*; y como según la ley rusa el heredero llamado á recoger la herencia no tiene otro medio para eludir la responsabilidad por las cargas y deudas de la misma que renunciar á ella, esto debe hacerse en cuanto á los inmuebles situados en aquel país. No concediendo la ley rusa al heredero el beneficio de inventario, en vano se invocaría ante los Tribunales rusos la ley italiana para dejar sin efecto lo que aquélla dispone. Por consiguiente, debe admitirse que los acreedores de la herencia pueden proceder ante los Tribunales rusos contra el heredero que no haya repudiado la herencia, aun en la hipótesis de que haya declarado que la acepta á beneficio de inventario.

¿Qué debe decirse, en la hipótesis supuesta, si los acreedores de la herencia quisiesen proceder contra el heredero en Italia?

Supongamos que abierta la sucesión de un italiano en Rusia,

el heredero haya hecho la declaración de aceptar la herencia á beneficio de inventario en la cancillería del consulado italiano allí existente, y que además haya observado todo lo que la ley italiana establece para no perder las ventajas del beneficio de inventario.

En estas circunstancias opinamos que la declaración debería reputarse eficaz para sostener ante los Tribunales italianos todas las consecuencias jurídicas que según nuestra ley se derivan de la aceptación á beneficio de inventario. La regla sancionada en el art. 8.° de las disposiciones generales es imperativa para los jueces italianos, y debiendo éstos afirmar, en atención á lo que dispone el legislador nacional, que la sucesión italiana se rige por nuestra ley, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el lugar en que estén situados, deben atenerse á esta regla para resolver las cuestiones que surjan á propósito de la herencia en cuanto á todos los efectos que de ella puedan derivarse dentro de los límites de su jurisdicción. El soberano del Estado no puede dictar reglas obligatorias para los jueces extranjeros; pero el juez del Estado está obligado á atenerse á lo que aquél dispone.

Este es también uno de los casos en que puede tener importancia práctica el principio sancionado en el art. 8.° de las disposiciones generales, ó sea que la sucesión, como una *universitas* jurídica, debe regirse por una sola ley; y que la diversidad de lugares en que puedan encontrarse los bienes no es un motivo para modificar la autoridad de la ley que debe regir el derecho sucesorio.

1.512. Supongamos ahora que se abra en Francia la sucesión de un ruso y que los bienes inmuebles que constituyan la herencia, estén parte en Francia, parte en Rusia y parte en Italia; supongamos que el heredero ruso haya hecho en Francia la declaración de aceptar la herencia á beneficio de inventario, ateniéndose en todo á lo que dispone el Código civil francés para que esta declaración sea eficaz, y que, por consiguiente, no haya perdido el beneficio de limitar su responsabilidad hasta donde alcance el valor de los bienes heredados; y supongamos también que el heredero demandado por los acreedores franceses del di-

funto, para pagar sus deudas hubiese opuesto la aceptación á beneficio de inventario, y que el Tribunal francés hubiese resuelto que podía librarse de toda obligación respecto de los acreedores del difunto abandonando á éstos los bienes de la herencia.

Si dicho heredero ruso fuese demandado ante los Tribunales italianos por los acreedores del finado para que se le condenase á pagar las deudas de éste y opusiese la excepción de haber aceptado la herencia á beneficio de inventario, surgiría naturalmente la discusión acerca del valor jurídico de esa excepción.

Nosotros creemos que en estas circunstancias los Tribunales italianos no podrían juzgar bien fundada la excepción; y he aquí las razones en que descansa nuestro convencimiento.

Habiendo sancionado el legislador italiano en el art. 8.º el principio de que la sucesión se rige por la ley nacional del *de cujus*, ha venido de este modo á establecer una regla obligatoria para los Tribunales italianos, cuando éstos tengan que resolver cuestiones concernientes á una sucesión extranjera y que se refieran á la naturaleza, cuantía y contenido de los derechos sucesorios. El Juez italiano debe aplicar la regla sancionada por el patrio legislador, sin preocuparse de la circunstancia de que por razón de encontrarse una parte de los bienes hereditarios en países extranjeros, donde la sucesión y los derechos sucesorios se rijan por una ley distinta, el Juez extranjero haya aplicado la ley del propio Estado, diversa de la nuestra. Admitida la independencia de la soberanía para establecer reglas de Derecho internacional privado con fuerza imperativa y obligatoria para el Juez del Estado del legislador, se deduce naturalmente que habiendo el legislador francés sancionado la de que la sucesión inmobiliaria del extranjero se rige por la ley francesa, el Juez del Estado no puede hacer más que atenerse á lo que la ley dispone. Ahora bien; como según la ley francesa el heredero puede aceptar á beneficio de inventario y limitar de este modo su responsabilidad por las deudas del difunto, el Juez de este Estado tendrá que reconocer la eficacia de la declaración de aceptar la herencia á beneficio de inventario y regular todos sus efectos conforme al Código civil francés. Esta es la lógica consecuencia

del principio *tot haereditates quot territoria*, que forma la base del sistema francés en materia de sucesiones extranjeras.

El legislador italiano, por el contrario, ha sancionado el principio más racional de la unidad de la herencia y de su indivisibilidad como *universitas juris*, y habiendo impuesto al Juez italiano la obligación de considerar la sucesión sometida á la ley nacional del *de cujus* y de resolver las cuestiones en materia de sucesión extranjera refiriéndose á la ley nacional de la persona de cuya herencia se trate, es evidente que, tratándose de una sucesión rusa, el Juez aludido tiene que referirse á la ley rusa para resolver cualquier cuestión relativa á los derechos sucesorios y á la sucesión misma. Ahora bien; como según la ley rusa el heredero no puede limitar las obligaciones que se derivan de su condición y aceptar con reservas, sino que ha de repudiar la herencia si quiere eludir la representación con todas sus consecuencias, es claro que el Juez italiano tiene que atenerse á la ley rusa para determinar la condición jurídica del sucesor que no haya repudiado la herencia, y ajustarse á ella en todo lo relativo á la condición jurídica del heredero y al contenido de las obligaciones derivadas de su representación como tal.

Por estas razones, creemos que el heredero de un ruso, que no habiendo repudiado expresamente la herencia, haya asumido el carácter y la condición jurídica de sucesor, está obligado á satisfacer las deudas del *de cujus* y no podría limitar su responsabilidad aunque hubiese hecho la declaración de aceptar á beneficio de inventario, y esta declaración se hubiera considerado eficaz en Francia para los efectos que de ella se derivasen según la ley francesa.

1.512. Todo lo que venimos diciendo es suficiente para resolver cualquier cuestión que pueda surgir á propósito del contenido de la representación y de la naturaleza y carácter de la misma, y para decidir también las cuestiones á propósito del valor jurídico de los actos ejecutados por el heredero para limitar eficazmente la representación y las consiguientes obligaciones personales como sucesor del *de cujus*. Es natural que cuando la ley que rige la sucesión y los derechos sucesorios consienta la aceptación á beneficio de inventario, sea preciso atener-

se á la misma ley para decidir acerca de la eficacia de la declaración hecha y de las circunstancias de las cuales puede derivarse la pérdida del beneficio (1).

1.514. La autoridad de la *lex rei sitae* en esta materia debe, sin embargo, admitirse en los casos en que esté por medio el interés de los terceros y respecto de las disposiciones legislativas que tienden á protegerlo.

Así debe admitirse ante todo, que en caso de sucesión extranjera abierta en el extranjero y aceptada á beneficio de inventario, cuando el heredero quiera proceder á la venta de los bienes inmuebles situados en Italia deberá observar las formas establecidas por el Código italiano de procedimientos civiles para no perder en nuestro país las ventajas de la aceptación á beneficio de inventario. Si, pues, enajenase los inmuebles sin haber obtenido la autorización judicial ó sin observar las formalidades prescritas por el Código italiano de procedimientos, y demandado por los acreedores ante nuestros Tribunales intentase rechazar la acción alegando haber aceptado á beneficio de inventario, esta excepción podría en justicia repelerse en virtud de lo que el legislador establece en el artículo 973 del Código civil. Las garantías prescritas por la ley territorial para proteger los derechos de los terceros durante la administración de la herencia por parte del que haya aceptado á beneficio de inventario, deben considerarse como las que tienden á defender los intereses sociales, y como tales deben tener autoridad imperativa *erga omnes*. El heredero, aunque extranjero, y cualesquiera que pudieran ser

(1) Varias son las disposiciones legislativas de los distintos países sobre este asunto. Según el derecho de Suecia, en el capítulo IX del Código de las sucesiones, se dispone que cuando sobreviva el cónyuge le corresponde mandar inventariar todos los bienes del *de cujus* en presencia de los herederos ó de sus tutores, si son menores. Esta obligación se impone á los herederos cuando no hay cónyuge supérstite.

El art. 21 de la Ley de 18 de Septiembre de 1862, dispone que cuando la falta de inventario sea imputable al cónyuge ó al heredero, éstos están obligados á pagar las deudas con sus propios bienes. Lo mismo sucede cuando al hacer el inventario se oculte alguno de los efectos de la herencia.



á este propósito las disposiciones de la ley exterior que rigiese la sucesión, debería reputarse que había perdido el beneficio respecto de los acreedores que ejercitasen sus acciones ante los Tribunales italianos para obligarle á pagar las deudas de la herencia, si habiendo querido asumir la condición de sucesor en los bienes del difunto, no hubiese observado las disposiciones de la ley italiana que por razones de orden público y para dejar á salvo los intereses sociales, establece formas legales de garantía para proteger los derechos de los acreedores de la herencia.

Por la misma razón, los acreedores podrían fundar en la disposición del art. 975 del Código civil italiano su derecho á obligar al heredero que gozase del beneficio de inventario, á dar caución suficiente por el valor de los bienes inmuebles existentes en Italia y comprendidos en el inventario y por sus frutos siempre, porque las disposiciones, cuyo objeto sea proteger los derechos é intereses sociales, deben tener autoridad imperativa; por consiguiente, en este respecto puede también tener autoridad la *lex rei sitae* en cuanto á las obligaciones del heredero que haya aceptado á beneficio de inventario.

1.515. En lo que atañe á la forma de la declaración relativa al beneficio de inventario, es preciso atenerse á la regla *locus regit actum.* Por consiguiente, si, por ejemplo, se tratase de la sucesión de un francés abierta en Italia, como el Código civil francés admite el referido beneficio, por lo que concierne á la eficacia de la declaración y á sus efectos, convendría atenerse á este Código; pero en cuanto á las formalidades exigidas para hacer la declaración, serían aplicables las reglas sancionadas por el legislador italiano, en virtud de la regla *locus regit actum.* Es preciso recordar además lo que hemos dicho en otro lugar (1), y es que las formalidades exigidas por la ley de cada país para la aceptación á beneficio de inventario, tienen por objeto dar publicidad á la declaración, para defender los intereses de los terceros. Convendrá, pues, que el sucesor que quiera evitar toda cuestión relativa á los efectos de la aceptación á beneficio de inventario, observe todo lo dispuesto en la ley del país en que los bienes se encuentren.

(1) Véase el § 1.413.

Por lo que se refiere al procedimiento para llevar á cabo el inventario, dejando aparte lo que atañe al contenido del derecho, ó sea á la facultad de ejercitarlo eficazmente, el plazo, etcétera, habrá que atenerse á la regla *locus regit actum*. Lo mismo debe decirse del procedimiento relativo á la colocación y levantamiento de los sellos y á la autoridad competente. Convendría, además, atenerse en esto á los Tratados internacionales vigentes, refiriéndose á lo que dispongan respecto de la competencia de los cónsules para la formación del inventario y colocación de los sellos.

No queremos omitir que, fundándonos en el principio de que la ley territorial en aquello en que tiende á defender los derechos y los intereses de los terceros tiene el carácter de estatuto real, debe admitirse que las disposiciones sancionadas por la *lex rei sitae* para proteger los intereses de los acreedores de la herencia, pueden ser invocadas útilmente por ellos. Así, si la ley concede á los acreedores de la herencia el derecho de pedir la colocación de los sellos, como lo dispone nuestra ley (Código de procedimientos civiles, art. 847), la petición por parte de los mismos para su colocación, debe considerarse bien formulada.

ÍNDICE DE MATERIAS

LIBRO V

DEL DERECHO DE SUCESIONES

CAPÍTULO II

De la ley que rige la sucesión, según el Derecho italiano.

CAPÍTULO VI

De la transmisión y de la adquisición de la herencia.

CAPÍTULO VII

Sobre la eficacia de los pactos sucesorios.

CAPÍTULO IX

Del orden de suceder y de la cuantía de los derechos sucesorios.

§ 2.º

De la aceptación á beneficio de inventario.





Ediciones GONGORA. - San Bernardo, 40. - MADRID





Ediciones GONGORA. - San Bernardo, 40. - MADRID

